



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2037095 - SP (2020/0231685-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADOS : PATRÍCIA RIOS SALLES DE OLIVEIRA - SP156383
PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO : GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO : ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO COM NECESSIDADE DE INVESTIMENTO DA QUANTIA ASSIM OBTIDA EM DEBÊNTURE DE SOCIEDADE COLIGADA AO BANCO SANTOS. ARTIGOS INDICADOS QUE NÃO POSSUEM CONTEÚDO NORMATIVO APTO A AFASTAR A TESE DO ACÓRDÃO ESTADUAL QUANTO A ILICITUDE DAS OPERAÇÕES DE RECIPROCIDADE. SÚMULA Nº 284 DO STF. SIMULAÇÃO. ART. 167 DO CC/2002. NEGÓCIO JURÍDICO NULO. A SIMULAÇÃO PODE SER ALEGADA POR UMA DAS PARTES CONTRA A OUTRA. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS A TERCEIROS DE BOA-FÉ. MASSA FALIDA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA TERCEIRA QUANTO AOS NEGÓCIOS CELEBRADOS PELA SOCIEDADE FALIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO NCPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NELA NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em omissão e falta de fundamentação no acórdão se o Tribunal estadual motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Os dispositivos legais que tratam da dação em pagamento (art. 356 do CC/2002), do efeito da transferência do empréstimo, com os riscos a partir de então assumidos pelo mutuário (art. 587 do CC/2002), da vinculação da garantia ao cumprimento da obrigação (art. art. 1.419 do

CC/2002) e do direito de excussão (art. 1.422 do CC/2002), não possuem conteúdo normativo apto a alterar o acórdão estadual, que concluiu pela ilicitude das operações de reciprocidade entabuladas pela instituição financeira. Incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do STF.

3. O negócio jurídico simulado é nulo e consequentemente ineficaz (art. 167 do CC/2002).

4. Com o advento do CC/2002 ficou superada a regra que constava do art. 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza. O art. 167 do CC/2002 alçou a simulação como motivo de nulidade do negócio jurídico. *Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra* (Enunciado nº 294/CJF da IV Jornada de Direito Civil). Precedentes e Doutrina.

5. O Tribunal paulista, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o negócio jurídico entabulado pelas partes, consistente na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia obtida em debênture de sociedade coligada, não padecia de vício de consentimento (dolo). Os negócios assim realizados não pretenderam estimular em momento algum o desenvolvimento das atividades da empresa tomadora do empréstimo, e sim camuflar a prática de negócio diverso, simulado por parte da instituição financeira.

6. *A inoponibilidade das exceções pessoais também não se aplica a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, uma vez que ela apenas sucede essa última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada* (REsp nº 1.501.640/SP, minha relatoria, Terceira Turma, julgado em 27/11/2018, REPDJe de 7/12/2018, DJe de 06/12/2018).

7. Em razão da aplicabilidade das regras do CPC/2015 e do não provimento do presente recurso, majoro os honorários fixados anteriormente, em 5% do valor atualizado da causa, limitados a 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do NCPC.

8. Recurso especial conhecido em parte e nela não provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após a renovação dos votos anteriormente proferidos e o voto de desempate do Sr. Ministro Humberto Martins, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros Humberto Martins e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de março de 2024.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2037095 - SP (2020/0231685-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADOS : PATRÍCIA RIOS SALLES DE OLIVEIRA - SP156383
PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO : GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO : ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO COM NECESSIDADE DE INVESTIMENTO DA QUANTIA ASSIM OBTIDA EM DEBÊNTURE DE SOCIEDADE COLIGADA AO BANCO SANTOS. ARTIGOS INDICADOS QUE NÃO POSSUEM CONTEÚDO NORMATIVO APTO A AFASTAR A TESE DO ACÓRDÃO ESTADUAL QUANTO A ILICITUDE DAS OPERAÇÕES DE RECIPROCIDADE. SÚMULA Nº 284 DO STF. SIMULAÇÃO. ART. 167 DO CC/2002. NEGÓCIO JURÍDICO NULO. A SIMULAÇÃO PODE SER ALEGADA POR UMA DAS PARTES CONTRA A OUTRA. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS A TERCEIROS DE BOA-FÉ. MASSA FALIDA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA TERCEIRA QUANTO AOS NEGÓCIOS CELEBRADOS PELA SOCIEDADE FALIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO NCPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NELA NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em omissão e falta de fundamentação no acórdão se o Tribunal estadual motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Os dispositivos legais que tratam da dação em pagamento (art. 356 do CC/2002), do efeito da transferência do empréstimo, com os riscos a partir de então assumidos pelo mutuário (art. 587 do CC/2002), da

vinculação da garantia ao cumprimento da obrigação (art. art. 1.419 do CC/2002) e do direito de excussão (art. 1.422 do CC/2002), não possuem conteúdo normativo apto a alterar o acórdão estadual, que concluiu pela ilicitude das operações de reciprocidade entabuladas pela instituição financeira. Incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do STF.

3. O negócio jurídico simulado é nulo e consequentemente ineficaz (art. 167 do CC/2002).

4. Com o advento do CC/2002 ficou superada a regra que constava do art. 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza. O art. 167 do CC/2002 alçou a simulação como motivo de nulidade do negócio jurídico. *Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra* (Enunciado nº 294/CJF da IV Jornada de Direito Civil). Precedentes e Doutrina.

5. O Tribunal paulista, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o negócio jurídico entabulado pelas partes, consistente na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia obtida em debênture de sociedade coligada, não padecia de vício de consentimento (dolo). Os negócios assim realizados não pretenderam estimular em momento algum o desenvolvimento das atividades da empresa tomadora do empréstimo, e sim camuflar a prática de negócio diverso, simulado por parte da instituição financeira.

6. *A inoponibilidade das exceções pessoais também não se aplica a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, uma vez que ela apenas sucede essa última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada* (REsp nº 1.501.640/SP, minha relatoria, Terceira Turma, julgado em 27/11/2018, REPDJe de 7/12/2018, DJe de 06/12/2018).

7. Em razão da aplicabilidade das regras do CPC/2015 e do não provimento do presente recurso, majoro os honorários fixados anteriormente, em 5% do valor atualizado da causa, limitados a 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do NCPC.

8. Recurso especial conhecido em parte e nela não provido.

RELATÓRIO

A MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A. (BANCO SANTOS) ajuizou execução de título extrajudicial contra DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA. e GIOVANO CONRADO FANTIN (DM CONSTRUTORA e outro), com base nas Cédulas de Crédito Bancário n°s 13509-2 e 13.510-6, de 23 de abril de 2004, cada uma delas no valor histórico de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

DM CONSTRUTORA e outro opuseram embargos à execução sob o argumento de que são nulas as cédulas de crédito que aparelharam a execução.

O Juízo de Direito da 28ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo/SP julgou procedente o pedido para declarar a nulidade dos títulos executivos e extinguir a execução com base no art. 485, VI, do CPC/2015.

A Décima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão da relatoria do Desembargador CAUDURO PADIN, negou provimento ao recurso de apelação do BANCO SANTOS, em acórdão assim ementado:

Embargos à execução. Cédula de Crédito Bancário. Mútuos vertidos, integralmente, para aquisição de 20 debêntures da empresa Sanvest Participações S/A. Operação de reciprocidade. Mútuo que não era exigível, ou melhor, não exigiam desembolso financeiro por parte do embargante. Aquisição de debêntures que garantiam o mútuo. Embargos à execução julgados procedentes. Recurso desprovido, com majoração de verba honorária. (e-STJ, fl. 2.915)

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (e-STJ, fl. 2.944).

Contra esse acórdão o BANCO SANTOS interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, a, da CF, sustentando que **(1)** foram violados os arts. 489, § 1º, IV e 1.022, II do CPC/2015, pois o acórdão estadual deixou de se manifestar sobre a impossibilidade de a parte alegar em juízo sua própria torpeza (arts. 150 e 587 do CC/2002), assim como sobre a massa falida ser considerada terceiro de boa-fé; **(2)** houve ofensa dos arts. 150, 167, § 2º e 587 do CC/2002, uma vez que não ficou configurada a simulação do negócio entabulado entre as partes e, ainda que admitida sua ocorrência, a ninguém é lícito beneficiar-se da própria torpeza; **(3)** o oferecimento em penhor da totalidade das aplicações em debêntures, com data do dia anterior à emissão das cédulas de crédito bancário, não configura fraude nas operações, o que

viola os arts. 356, 587, 1.419 e 1.422 do CC/2002; e **(4)** a massa falida é terceiro de boa-fé, devendo ser ressalvado o direito de executar os títulos extrajudiciais (art. 167, § 2º, do CC/2002) (e-STJ, fls. 2.960/3000).

As contrarrazões foram apresentadas às e-STJ, fls. 3.039/3.068.

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sob o fundamento de que o acórdão decidiu com base nas provas e das circunstâncias fáticas próprias do processo, o que impede seu reexame, diante do óbice da Súmula nº 7 do STJ (e-STJ, fls. 3.114/3.115).

No agravo em recurso especial o BANCO SANTOS sustentou que não incidiria o óbice da Súmula nº 7 do STJ porque não haveria necessidade de reexame dos fatos, mas de matéria exclusivamente de direito relacionada a interpretação da lei quanto a questão federal suscitada (e-STJ, fls. 3.120/3.134).

O Tribunal estadual certificou o decurso de prazo para apresentação da contraminuta (e-STJ, fl. 3.144).

DM CONSTRUTORA e outro apresentaram petição às e-STJ, fls. 3.156/3.189, noticiando que a contraminuta foi protocolada tempestivamente, porém não foi juntada aos autos, que tramitavam no Tribunal paulista em processo físico. Em razão da pandemia, somente tomaram ciência da ausência da juntada da peça processual quando os autos chegaram ao STJ e foram convertidos em processo eletrônico, razão pela qual pleitearam a juntada da resposta ao recurso e a apreciação dos motivos pelos quais o agravo não merecia provimento (e-STJ, fls. 3.156/3.189).

O agravo foi convertido em recurso especial para melhor análise da controvérsia (e-STJ, fls. 3.195/3.196).

Contra essa decisão DM CONSTRUTORA opôs embargos de declaração sustentando que o julgado foi omissivo ao deixar de se manifestar sobre a apresentação tempestiva da contraminuta ao agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 3.201/3.204).

Os embargos de declaração foram acolhidos, sem efeitos infringentes, para o fim de sanar omissão e fazer constar no relatório a apresentação de contraminuta, protocolada tempestivamente (e-STJ, fls. 3.227/3.230).

É o relatório.

VOTO

A controvérsia envolve a fraude perpetrada pelo BANCO SANTOS mediante “operações de reciprocidade”, que consistiam na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia assim obtida em sociedades coligadas suas, prática reiterada por ele e que sofreu intervenção do Banco Central.

Conforme constou no relatório, DM CONSTRUTORA e outro opuseram embargos à execução que lhes moveu o BANCO SANTOS, ao argumento de que são nulas, por vício de simulação, as cédulas de crédito que aparelharam a execução.

O Juízo de Direito da 28ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo/SP julgou procedente o pedido para declarar a nulidade dos títulos executivos e extinguir a execução sob o fundamento de ficou configurada a simulação nos empréstimos, *cujos recursos foram imediatamente transferidos para empresa ligada ao embargado, por meio da aquisição de debêntures não resgatadas por omissão de quem assumiu a obrigação de fazê-lo, o Banco Santos [...] O negócio espelhado nos títulos não existiu, cuidando-se de operação destinada a ocultar a transferência de recurso entre a instituição financeira e a empresa de investimento* (e-STJ, fl. 2.799).

A Décima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão da relatoria do Desembargador CAUDURO PADIN, negou provimento ao recurso de apelação do BANCO SANTOS, mantido o reconhecimento do negócio jurídico simulado.

Daí o recurso especial manejado pelo BANCO SANTOS, com base no art. 105, III, *a*, da CF, apontando ofensa dos arts. 489, § 1º, IV e 1.022, II do CPC/2015; 150, 167, § 2º e 587 do CC/2002; e 356, 587, 1.419 e 1.422 do CC/2002.

(1) Da alegada negativa de prestação jurisdicional

O BANCO SANTOS alegou que foram violados os arts. 489, § 1º, IV e 1.022, II do CPC/2015, pois o acórdão estadual deixou de se manifestar sobre a impossibilidade de a parte alegar em juízo sua própria torpeza (arts. 150 e 587 do CC/2002), assim como sobre a massa falida ser considerada terceiro de boa-fé.

Afasta-se, todavia, a alegada ofensa, porquanto o Tribunal paulista examinou e decidiu, de modo claro e objetivo, as questões que delimitaram a controvérsia, ainda que contrariamente ao interesse da instituição financeira, consignando (i) a comprovação da “operação de reciprocidade” em relação aos mútuos firmados com o BANCO SANTOS e as respectivas debêntures adquiridas da empresa, a SANVEST, integrante do grupo econômico capitaneado pelo Banco Santos; (ii) a impropriedade de citação genérica na ação criminal ajuizada contra os administradores

do BANCO SANTOS para concluir que DM CONSTRUTORA e outro estavam cientes a respeito das operações fraudulentas; e (iii) a massa falida apenas sucede a falida nas relações jurídicas por ela engendradas, não podendo ser considerada terceira de boa-fé, sob pena de se permitir novas fraudes.

Confira-se:

[...] a existência da chamada "operação de reciprocidade" está devidamente comprovada em relação aos mútuos firmados com o Banco Santos e as respectivas debêntures adquiridas de empresa, a Sanvest, integrante do grupo econômico capitaneado pelo Banco Santos, ligada a ele informalmente, conforme restou apurado no mencionado relatório.

Tais constatações feitas pelo Banco Central são corroboradas pelos depoimentos colhidos em audiência que tratam especificamente quanto ao caso concreto.

[...]

Assim, as provas produzidas no presente processo demonstram a relação de reciprocidade constatada pelo BACEN, que se consumou em dois momentos distintos: com a exigência de que a empresa obtivesse empréstimos em valores superiores ao solicitado e, na imposição de aquisição de debêntures.

Deste modo, verifica-se que o mútuo não era exigível, ou melhor, não exigiam desembolso financeiro por parte da embargante. Na realidade ele seria pago com o resgate das debêntures, que foram dadas em garantia ao negócio, ou seja, a liquidação do mútuo seria feito mediante o resgate pelo próprio Banco das debêntures, ausente qualquer necessidade de desembolso de valores.

A alegação do embargado de que a sentença proferida pela 6ª Vara Criminal Federal ao apreciar denúncia contra os administradores do Banco Santos concluiu "que os devedores que se sujeitavam à reciprocidade, alguns deles com aplicações em offshore (títulos da Unipart e Alsance Lorraine) por meio do Bank of Europe, tinham conhecimento de que aplicavam em empresas "de fachada" do Grupo com os riscos daí decorrentes contribuíram para a bancarrota, para a lavagens de valores (certamente tinham como suspeitas as exigências), a não ser que fossem totalmente incautos e sem a mínima capacitação técnica" (fls. 1654), o que demonstraria a ciência a respeito das operações, em nada socorre o embargado. O processo criminal não envolvia investigação acerca da conduta da empresa ora executada, tratando-se de afirmação genérica.

Depois, merece destaque a afirmação do Douto Procurador de Justiça acerca da alegada boa-fé da massa falida:

"Por fim, cabe mencionar que a Massa Falida apenas sucede a falida nas relações jurídicas por ela engendradas, não podendo ser considerada terceiro de boa-fé, sob pena de permitir-se novas fraudes."

Já decidi em situação similar a respeito da relação de reciprocidade e da inexigibilidade dos empréstimos, posto que não exigiam desembolso financeiro por parte dos embargantes (apelação no 1023131-08.2005.8.26.0100):

"Embargos à execução. Cédula de Crédito Bancário. Mútuos vertidos, integralmente, para aquisição de debêntures da empresa Santospar. Operação de reciprocidade. Mútuos que não eram exigíveis, ou melhor, não exigiam desembolso financeiro por parte da embargante/ executada, pois, pelo acordado, seriam quitados pelo próprio Banco Santos mediante a aceitação das debêntures em caráter pro soluto, o que também se daria para "liquidação de eventuais renovações ou novações oriundas do referido Contrato". Mútuo n. 11.489-8 quitado.

Mútuos n.ºs. 11.978-4 e 12.388-4 convertidos em CCBs. Títulos, CCBs, transmitidos ao Fundo embargado/exequente quando então administrado pelo Banco Santos. Despicienda a controvérsia instalada quanto a existência ou não de ato cambial (endosso) ou de cessão civil de modo a afastar ou permitir a oposição das exceções pessoais que a embargante/executada teria contra o credor originário - Banco Santos, isto porque ainda que se admita a ocorrência de endosso, a inoponibilidade das exceções pessoais só teria aplicação ao terceiro de boa fé, o que não é o caso do Fundo- embargado/exequente. Eventual boa-fé dos cotistas não altera a solução desta demanda. Embargos à execução julgados procedentes. Condições levantadas. Execução extinta. Verba honorária. Fixação equitativa em R\$ 200.000,00. Matéria preliminar afastada. Recurso principal provido. Prejudicado o recurso adesivo. (e-STJ, fls. 2.923/2.927)

Desse modo, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal local insiste em omitir pronunciamento acerca de questão que deveria ser decidida, e não foi.

O nítido propósito de obter o reexame de questão já assentada não atende aos limites estreitos delineados no art. 1.022 do CPC/2015. Isto porque a rejeição da tese ventilada no recurso não significa omissão ou deficiência de fundamentação, sendo forçoso reconhecer que a pretensão recursal ostenta caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria que já foi analisada.

Nesse contexto, o julgado apreciou de maneira suficiente e fundamentada as questões que lhe foram deduzidas, apenas solucionando-a de forma diversa da almejada pela instituição financeira.

Portanto, omissão no julgado não há, pois entendimento contrário ao interesse da parte e omissão são conceitos que não se confundem.

A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUJEITA ÀS NORMAS DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. ALEGAÇÃO DE ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO QUANTO AOS DANOS MATERIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

2. Não se pode falar em violação aos arts. 489 e 1.022 do NCPC quando a decisão está clara e suficientemente fundamentada, resolvendo integralmente a controvérsia. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, quando

encontrar motivação satisfatória para dirimir o litígio sobre os pontos essenciais da controvérsia em exame. [...]

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 1.957.630/RN, minha relatoria, Terceira Turma, j. 8/11/2022, DJe de 10/11/2022)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ART. 1.638 DO CC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Não há falar em violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando a decisão está clara e suficientemente fundamentada, resolvendo integralmente a controvérsia. (...) 5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp nº 1.237.833/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, j. 8/10/2018, DJe 15/10/2018)

Observa-se, assim, que não se verificam os vícios apontados, senão julgamento contrário aos interesses da instituição financeira, o que não resulta, por si só, em violação dos artigos 1.022, II e 489, §1º, IV, do CPC.

(2) Da ilicitude das operações de reciprocidade

O BANCO SANTOS destacou a licitude das operações, uma vez que o oferecimento em penhor da totalidade das aplicações em debêntures, com data do dia anterior à emissão das cédulas de crédito bancário, não configurou fraude nas operações, o que violou os arts. 356, 587, 1.419 e 1.422 do CC/2002.

Em que pese o esforço argumentativo da instituição financeira, nada houve de lícito nas operações de reciprocidade por ela implementadas, objeto de intervenção pelo Banco Central, seguida de inevitável liquidação extrajudicial, razão por que as normas legais indicadas, que disciplinam operações de mútuo lícitas, não se aplicariam ao caso.

Com efeito, os dispositivos legais, que tratam da dação em pagamento (art. 356 do CC 2002), do efeito da transferência do empréstimo, com os riscos a partir de então assumidos pelo mutuário (art. 587 do CC/2002), da vinculação da garantia ao cumprimento da obrigação (art. art. 1.419 do CC/2002) e do direito de excussão (art. 1.422 do CC/2002), não possuem conteúdo normativo apto a alterar o acórdão estadual, que concluiu pela ilicitude das operações de reciprocidade entabuladas pela instituição financeira.

Incide, portanto, a Súmula nº 284 do STF, por analogia: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido, inclusive é a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. GRUPO ECONÔMICO. RECONHECIMENTO - AUSÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA PRIMEIRO LITISCONSORTE PASSIVO. CONDENAÇÃO DEMAIS. INADMISSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA. CONSONÂNCIA. SÚMULA Nº 83/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA Nº 283/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu pela inexistência de grupo econômico e considerou improcedente a ação de cobrança em relação à primeira ré, em favor de quem arbitrou honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

3. No caso em apreço, tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide o disposto na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. A subsistência de fundamento não impugnado apto a manter a conclusão do aresto recorrido impõe o não conhecimento da pretensão recursal. Súmula nº 283/STF.

5. O conteúdo do art. 87 do CPC/2015 não tem comando suficiente para alterar o acórdão guerreado, ante a ausência de litisconsórcio ativo capaz de legitimar a pretensão de proporcionalidade da sucumbência. Incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp n. 1.636.235/RJ, relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, j. 28/11/2022, DJe de 9/12/2022 – sem destaque no original)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA DE IMÓVEIS LOCADOS POR DESRESPEITO AO DIREITO DE PREFERÊNCIA. DISTRATOS POSTERIORES DAS COMPRAS E VENDAS INVÁLIDOS POR INOBSERVÂNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI. SENTENÇA JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ARTIGO INDICADO QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO NORMATIVO APTO A AFASTAR A TESE DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. SÚMULA Nº 284 DO STF. MULTA DO AGRAVO INTERNO AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Os embargos de declaração constituem recurso de estritos limites processuais e destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição eventualmente existentes no julgado combatido, bem como corrigir erro material.

3. Configura-se a violação do art. 1.022 do NCPC o reconhecimento, na hipótese, da omissão quanto a existência de sentença judicial que homologou o distrato.

4. Artigo indicado como violado que não possui conteúdo normativo para rebater a tese de invalidade dos distratos, ainda que homologados por sentença judicial. Incidência da Súmula nº 284 do STF.

5. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do NCPC não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do

desprovemento do agravo interno em votação unânime. A condenação ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória (AgInt no AREsp 1.658.454/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe 8/9/2020).

6. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AgInt no REsp n. 1.780.197/CE, minha relatoria, Terceira Turma, j. 1/3/2021, DJe de 4/3/2021 – sem destaque no original)

Desse modo, o caso é de não conhecer do recurso especial quanto ao ponto.

(3) Da simulação

BANCO SANTOS sustentou que houve ofensa dos arts. 150 e 167, § 2º, uma vez que não ficou configurada a simulação do negócio entabulado entre as partes, além de não ser possível alegar em juízo a própria torpeza.

De acordo com o quadro fático delineado nas instâncias ordinárias, DM CONSTRUTORA e outro firmaram com o BANCO SANTOS três contratos de mútuo, a saber: Cédula de Crédito Bancário nº 13.511-4, que não é objeto da execução, mais as operações executadas, representadas pelas Cédulas de Crédito Bancário nºs 13509-2 e 13.510-6, de 23 de abril de 2004, cada uma delas no valor histórico de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

O empréstimo formalizado pela cédula não cobrada foi pago e os valores das cédulas executadas foram depositados em conta de titularidade do BANCO SANTOS no Banco do Brasil e, no mesmo dia, verteram integralmente à aquisição de debêntures da empresa SANVEST PARTICIPAÇÕES S.A. (SANVEST).

No dia anterior à celebração dos mútuos e aquisição das debêntures, DM CONSTRUTORA ofereceu, para garantia de todas as suas obrigações, em penhor, a totalidade das aplicações das debêntures.

Parece muito claro, como concluíram as instâncias ordinárias, que os negócios assim realizados não pretenderam estimular em momento algum o desenvolvimento das atividades empresariais da DM CONSTRUTORA, e sim camuflar a prática de negócio diverso, dissimulado por parte da instituição financeira e com a participação daquelas.

Assim, ficou configurado negócio triangular de alto risco, com a assunção deliberada de inexecução de obrigações recíprocas, caracterizando negócio simulado.

A simulação levada a efeito pelas partes se enquadra na hipótese prevista no art. 167, § 1º, I, do CC/2002:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

Evidente no caso que o negócio entabulado entre as partes se deu com uma aparência contrária à realidade, *uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado*, no conceito adotado por MARIA HELENA DINIZ (Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Ed. Saraiva. 18ª edição, 2002, vol. 1, p. 403) e SILVIO RODRIGUES (Direito Civil - Parte Geral. São Paulo: Ed. Saraiva. 32ª edição, 2002, vol. 1, p. 294).

O CC/2002 alçou a simulação como causa de nulidade do negócio jurídico. Assim, os simuladores podem alegar o vício um contra o outro e, como regra de ordem pública que é, pode ser declarado de ofício pelo juiz.

Com efeito, o CC/2002 abandonou a regra anterior, prevista no art. 104 do CC/16, que impossibilitava as partes de argüírem a própria simulação (*Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros*).

Essa foi a conclusão firmada no Enunciado nº 294 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: ***sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra.***

No mesmo sentido caminha a doutrina a respeito da matéria:

Não havendo a restrição do art. 104 do Código antigo, mormente porque se trata de caso de nulidade, os simuladores podem alegar a simulação um contra o outro, ainda porque a nulidade pode ser declarada de ofício. [...] Entender que o negócio simulado é nulo e não mais anulável é opção legislativa que segue, inclusive, a orientação do atual Código português e outras legislações.

(VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Parte Geral**. São Paulo: Ed. Atlas. 5ª edição, 2005, pp. 568/569 - sem destaques no original)

[...] fica superada a regra que constava do art. 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza. A regra não mais prevalece, pois a simulação, em qualquer modalidade, passou a gerar a nulidade do negócio jurídico, sendo questão de ordem pública.

(TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral**.

A possibilidade de um dos contratantes alegar a simulação um contra o outro, ainda sob a égide do CC/1916, também foi admitida por ambas as Turmas do STJ nos casos envolvendo simulação em parceria pecuária firmada para "esquentar dinheiro", prática conhecida como "vaca-papel", em que alguém se obriga a cuidar do gado que, na realidade, não existe, e devolvê-lo após certo prazo:

Civil. Recurso Especial. Contrato simulado de parceria pecuária. "Vaca-papel". Mútuo com cobrança de juros usurários. Anulação do negócio jurídico. Pedido de um dos contratantes. Possibilidade.

- É possível que um dos contratantes, com base na existência de simulação, requeira, em face do outro, a anulação judicial do contrato simulado de parceria pecuária, que encobre mútuo com juros usurários.

Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp nº 441.903/SP, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 10/2/2004, DJ de 15/3/2004, p. 265)

DIREITO CIVIL. SIMULAÇÃO ILÍCITA. NULIDADE ALEGADA PELA PARTE. POSSIBILIDADE.

No aparente contrato de parceria pecuária que serve para encobrir empréstimo de dinheiro, denominado "vaca papel", com juros usurários, como retratado na hipótese, é possível à parte que o celebrou (o comparsa do verdadeiro simulador) ter a iniciativa de arguir a sua anulação. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 196.319/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Quarta Turma, j. 27/6/2000, DJ 4/9/2000, p. 158)

No acórdão de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI a questão foi bem explicitada, ao permitir a alegação em juízo do ato simulado ainda sob a égide do CC/1916, visando evitar a perpetuação de fraudes e a impunidade dos fraudadores. Veja-se:

A controvérsia diz respeito à possibilidade de os devedores, em contrato de parceria pecuária simulado e que, de fato, encobre um contrato de mútuo com juros usurários ("vaca-papel") alegarem, em juízo, a simulação do negócio jurídico, para requererem sua anulação.

O dissídio jurisprudencial restou devidamente comprovado e diz respeito à aplicação do art. 104, do CC, que dispõe: "Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contratantes em juízo, quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros."

Leciona, a doutrina, que tal norma advém do princípio nemo auditor propriam turpitudinem allegans, e, que, contudo, desviou-se da finalidade deste, acabando por amparar atos imorais (PRATES, Homero. "Atos Simulados e Atos em Fraude da Lei", Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1958, p. 176). Isto porque, caso interpretado de modo literal o artigo 104, do CC, permite-se que um dos simuladores se locuplete à custa do outro, perpetuamente.

Por esse motivo, em muitos casos a jurisprudência interpretou o mencionado dispositivo de forma a atender antes ao seu espírito, permitindo que um dos contratantes em negócio jurídico simulado com o fim de fraudar a lei, requeira, em juízo, a sua anulação.

O próprio STJ deixou claro esse posicionamento, ao analisar

simulação de contrato de mútuo com pacto comissório, por intermédio do voto-vista proferido pelo em. Min. Eduardo Ribeiro no REsp 2.216/SP, in verbis:

"A vedação de fazer empréstimos, como o de que se cogita, tem como destinatário o estabelecimento bancário. Seus dirigentes devem abster-se de efetuar-los. Ora, a proibição do pacto comissório visa, a toda evidência, proteger o mutuário. Seria iníquo impedi-lo de alegar a simulação, feita para encobrir ato ilícito do mutuante. O respeito aparente ao disposto no artigo 104 do Código Civil importaria manifesto desrespeito a norma de ordem pública, que é a do artigo 765 do mesmo Código. Dentro desse quadro, tenho com admissível alegar-se simulação, sem contrariar o objetivo a que visa atingir o questionado artigo 104, que, diga-se de passagem consagra norma que a doutrina considera superada. Fraudulenta ou não a simulação - esta a atual tendência - há que se admitir possa qualquer dos partícipes pretender a declaração da verdadeira natureza do ato, ressaltando-se apenas terceiros de boa fé.

Essa a sistemática do Anteprojeto do Código Civil." Com efeito, o Novo Código Civil não mais contém a distinção entre a simulação inocente e a fraudulenta, nem a proibição de que uma parte contratante alegue, em sua defesa, contra a outra, a existência de simulação. O art. 167, do diploma legal que está por entrar em vigor, dispõe que "É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma".

(REsp nº 441.903/SP, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 10/2/2004, DJ de 15/3/2004, p. 265 – sem destaques no original)

Sob a égide do CC/2002, o posicionamento foi consolidado, nos termos do art. 167, ao determinar que ***é nulo o negócio jurídico simulado***:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE OBRA DE ARTE "A CAIPIRINHA", DE TARSILA DO AMARAL. NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. REENQUADRAMENTO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE. RECONHECIMENTO DE SIMULAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE. CAUSA DE NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER CONHECIDA ATÉ MESMO DE OFÍCIO PELO JUIZ. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11, DO NCPC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Para modificar o entendimento do Tribunal Estadual sobre o enquadramento jurídico do negócio realizado entre CARLOS e SALIM (pai e filho), seria necessário o revolvimento do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável nesta instância recursal em razão da incidência da sua Súmula nº 7. Precedentes.

3. O art. 167 do CC/02 alçou a simulação como motivo de nulidade do negócio jurídico. Em sendo assim, o negócio jurídico simulado

é nulo e consequentemente ineficaz, ressalvado o que nele se dissimulou (art. 167, 2ª parte, do CC/02).

4. É desnecessário o ajuizamento de ação específica para se declarar a nulidade de negócio jurídico simulado. Dessa forma, não há como se restringir o seu reconhecimento em embargos de terceiro. Simulação que se configura em hipótese de nulidade absoluta insanável. Observância dos arts. 167 e 168, ambos do CC/02.

5. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1.927.496/SP, minha relatoria, Terceira Turma, j. 27/4/2021, DJe de 5/5/2021 – sem destaques no original)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO COM NECESSIDADE DE INVESTIMENTO DA QUANTIA ASSIM OBTIDA EM DEBÊNTURE DE SOCIEDADE COLIGADA AO BANCO SANTOS. AÇÃO DESCONSTITUTIVA PRECEDIDA DE MEDIDA CAUTELAR E JULGADA SIMULTANEAMENTE COM EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. 1. PREVENÇÃO POR CONEXÃO. SÚMULA Nº 235 DO STJ. 2. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 3. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. 4. OFENSA A COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 5. ERRO E DOLO NÃO CARACTERIZADOS. 6. SIMULAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO NULO. A SIMULAÇÃO PODE SER ALEGADA POR UMA DAS PARTES CONTRA A OUTRA. 7. SIMULAÇÃO RELATIVA. 8. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS A ENDOSSATÁRIOS DE BOA-FÉ. NÃO-APLICAÇÃO. 9. MASSA FALIDA NÃO PODE SER CONSIDERADA TERCEIRA QUANTO AOS NEGÓCIOS CELEBRADOS PELA SOCIEDADE FALIDA. 10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

[...]

5. O Tribunal de origem, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o negócio jurídico celebrado pelas partes, consistente na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia obtida em debênture de sociedade coligada, não padecia de vício de consentimento (erro ou dolo). Os negócios assim realizados não pretenderam estimular em momento algum o desenvolvimento das atividades empresárias das recorrentes, e sim camuflar a prática de negócio diverso, dissimulado por parte da instituição financeira.

6. Com o advento do CC/02 ficou superada a regra que constava do art. 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza. O art. 167 do CC/02 alçou a simulação como causa de nulidade do negócio jurídico. Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra (Enunciado nº 294/CJF da IV Jornada de Direito Civil). Precedentes e Doutrina.

7. O negócio jurídico simulado é nulo e consequentemente ineficaz, ressalvado o que nele se dissimulou (art. 167, 2ª parte, do CC/02).

8. O endosso do título transmitiu o vício que o inquinava, inclusive a possibilidade de declarar nulo o negócio simulado. No caso, não se cogita da vedação de opor exceções pessoais relativas ao emitente do título e ao endossante, mas, ao contrário, de vício na emissão do título, que o acompanha desde o nascedouro e não se convola com endossos sucessivos.

9. A inoponibilidade das exceções pessoais também não se aplica a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, uma vez que ela apenas sucede essa última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível

considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada.

10. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.501.640/SP, minha relatoria, Terceira Turma, j. 27/11/2018, REPDJe de 7/12/2018, DJe de 06/12/2018 – sem destaques no original)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE *SIMULAÇÃO* PELA PRÓPRIA PARTE SOB ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE 'SÓCIO *PRESTA-NOME*'. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. QUESTÃO MERITÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não constitui cerceamento de defesa o julgamento ex officio pelo Tribunal a quo que identificando a ausência de condições da ação, julga processo extinto sem julgamento de mérito. Esse proceder, por si só, não se revela violador do duplo grau de jurisdição, porquanto esse não é absoluto, razão pela qual o Pretório Excelso já decidiu que em nosso ordenamento jurídico o princípio citado não ostenta garantia constitucional (RHC 79.785, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

2. Todavia, a aferição da motivação do ato simulador consubstanciado na condição de sócio 'presta-nome', deve ser objeto de julgamento de mérito da ação declaratória, porquanto constitui juízo meritório, sendo perfeitamente possível o pedido, o que fasta a ausência de condição de ação declarada pelo Tribunal a quo.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp nº 776.304/MG, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Quarta Turma, j. 5/11/2009, DJe 16/11/2009)

O negócio celebrado, consistente em contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia assim obtida em debênture de sociedade coligada, constituiu uma manobra reiteradamente adotada pela instituição financeira.

O Tribunal de origem bem destacou o *modus operandi* das transações ilícitas envolvendo debêntures, com fundamento no relatório da Comissão de Inquérito do Banco Central, realçando:

*"Pelo menos desde 1998, os administradores do Banco Santos passaram a exigir de seus clientes 'reciprocidades', (conhecidas internamente como operações 'M'), para a concessão de créditos, em quaisquer modalidades, inclusive empréstimos, contas garantidas, adiantamentos sobre contratos de câmbio e repasses do BNDES. A título de 'reciprocidade' grande parte dos recursos de operações de crédito, teoricamente concedidas pelo Banco a seus clientes, era destinada para empresas ligadas, formal ou informalmente, aos ex-administradores do Banco por meio de aplicações dos clientes em papéis daquelas empresas. As operações de empréstimos em exigência de 'reciprocidades' também, chamadas no Banco Santos de operações 'M', só foram claramente conhecidas pelo Banco Central a partir da decretação da intervenção no Banco Santos. A partir de então, os clientes detentores de tais operações informaram ao Interventor sobre a existência deste tipo de expediente, além de ingressarem com ações judiciais contra o Banco Santos (fls. 5.396-5.408). (...) **Apurou-se ser prática comum no Banco Santos, condicionar a liberação dos recursos à realização de uma operação casada de reciprocidade, por meio da qual o cliente comprava um ativo, em geral debêntures emitidas por diversas empresas ligadas, formal ou informalmente, ao Grupo Santos. Segundo definição interna da instituição, a***

estratégia de usar terceiras empresas fora do Banco como principais receptoras das reciprocidades exigidas dos clientes traria vantagens, como, por exemplo, uma execução mais fácil, além da não incidência de recolhimento de depósito compulsório. Apurou-se que era costume ser deferido ao cliente um limite de crédito superior ao seu pleito, sendo o valor adicional utilizado na aplicação indicada pelo Banco. (...) Resumidamente, as operações com reciprocidades funcionavam no Banco Santos do seguinte modo: (1) clientes recebiam recursos do Banco (por meio de empréstimos, repasses do BNDES, adiantamento de contrato de câmbio, entre outros) com a condição de que aplicassem um percentual desses valores em papéis emitidos ou vendidos por diversas empresas ligadas formal ou informalmente aos administradores do Banco ou a seu controlador; (2) os clientes transferiam os valores tomados no Banco Santos para as contas das referidas empresas ou ainda para terceiras contas, usadas para este fim; (3) pela aplicação os clientes recebiam papéis destas empresas (em geral debêntures ou export notes); (4) após receber os valores dos clientes, as empresas transferiam-nos para terceiros, em alguns casos para pagar outros clientes com 'aplicações' desta mesma natureza que já haviam 'vencido' (no jargão do mercado 'pedalavam a bicicleta'), em outros casos os recursos eram transferidos, de forma incompatível, para pessoas que aparentemente não tinham atividade econômica que justificasse os referidos recebimentos (...).

[...]

Havia diversos casos em que a reciprocidade em determinada operação era de 100% em geral como condição para liberação ou manutenção de outras operações em condições favoráveis. Através dessas negociações, o Banco obtinha um incremento substancial de suas operações ativas e, em contrapartida, transferia recursos expressivos para as empresas pertencentes formal ou informalmente ao Controlador do Grupo Santos. [...].

Por meio das mencionadas 'planilhas M' foi possível identificar que diversas empresas ligadas formal ou informalmente aos ex-administradores do Banco, ou seu controlador, foram usadas neste tipo de operação, e receberam centenas de milhões de reais provenientes do Banco Santos em operações prejudiciais à instituição. As mencionadas empresas são Ajusta, Bank of Europe, Contaserv, Cruz e Aragon, Delta, Invest Santos, Naga, Omega, Pillar, Procid Invest, Procid, Quality, Santospar e **Sanvest** (...) (e-STJ, fls. 2.920/2.923 – sem destaque no original).

Corroborando o relatório do Banco Central, no caso dos autos foi produzida **prova testemunhal**, que bem explicitou a fraude praticada com abuso do poder econômico - apesar da pretensão da instituição financeira de indeferimento da prova contrária aos seus interesses, com a interposição de agravo de instrumento e, posteriormente, recurso especial (e-STJ, fls. 2.468/2.475). Confirmam-se trechos do acórdão estadual:

[...]

Tal situação se verifica no caso concreto.

Vê-se, portanto, que a existência da chamada **"operação de reciprocidade"** está devidamente comprovada em relação aos mútuos firmados com o Banco Santos e as respectivas debêntures adquiridas de empresa, a Sanvest, integrante do grupo econômico capitaneado pelo Banco Santos, ligada a ele informalmente, conforme restou apurado no mencionado relatório.

Tais constatações feitas pelo Banco Central são corroboradas pelos depoimentos colhidos em audiência que tratam especificamente quanto

ao caso concreto.

A testemunha Carlos Henrique Rossoni, gerente do Banco Santos à época dos fatos, pessoa que intermediou a operação do caso concreto, não deixa dúvidas em seu depoimento a respeito da exigência de reciprocidade para a concessão de empréstimos, confirmando que **foi solicitado pela empresa embargante somente R\$1.000.000,00 e que o Banco exigiu que fossem feitos empréstimos de R\$3.000.000,00, com finalidade de aquisição de debêntures de empresa interligada ao Grupo Santos. Afirmou que nunca foi avisado sobre supostas ilegalidades nestas operações por seus superiores, salientando, inclusive, que o cliente não tinha o direito de escolher onde deveria aplicar os recursos que excediam ao empréstimo solicitado.** Também esclareceu que trabalhava com empresas que não possuíam mais créditos em outros Bancos, impondo, assim as condições criadas pela Diretoria estabelecida em São Paulo, que era quem ditava as regras.

A testemunha Sérgio Pacheco, superintendente do Banco Santos, à época dos fatos, confirmou que **foi solicitado somente R\$1.000.000,00 pela empresa embargante e que o empréstimo só foi aprovado mediante a concordância em receber os recursos acima do solicitado para aquisição de debêntures, salientando que a empresa não procurou o Banco para receber dinheiro visando investimentos, mas isso foi feito devido a condição do Banco para liberar o empréstimo solicitado.**

A testemunha Paulo Pivoto, representante da empresa embargante, confirmou que **o Banco condicionou o empréstimo solicitado de R\$1.000.000,00 a contrair os empréstimos das cédulas ora executadas e aquisição das debêntures, sendo que resgataria as debêntures para pagar os empréstimos, solicitando o resgate, o que foi negado. A testemunha também explicou a razão de não ter rompido com a condição assim que o dinheiro entrou na sua conta. Disse que recebia mensalmente do Banco Santos cerca de R\$3.000.000,00 em decorrência de outros negócios, o que justifica seu temor.**

Assim, as provas produzidas no presente processo demonstram a relação de reciprocidade constatada pelo BACEN, que se consumou em dois momentos distintos: com a exigência de que a empresa obtivesse empréstimos em valores superiores ao solicitado e, na imposição de aquisição de debêntures. (e-STJ, fls. 2.923/2.924)

Nesse contexto, o acórdão estadual concluiu que **o mútuo não era exigível, ou melhor, não exigiam desembolso financeiro por parte da embargante. Na realidade ele seria pago com o resgate das debêntures, que foram dadas em garantia ao negócio, ou seja, a liquidação do mútuo seria feita mediante o resgate pelo próprio Banco das debêntures, ausente qualquer necessidade de desembolso de valores** (e-STJ, fls. 2.924/2.925).

O Tribunal paulista, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o negócio jurídico celebrado pelas partes, consistente na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia obtida em debênture de sociedade coligada, não padecia de vício de consentimento (dolo). Os negócios assim realizados não pretenderam estimular em momento algum o desenvolvimento das atividades empresarias das recorrentes, e sim camuflar a prática de negócio

diverso, simulado por parte da instituição financeira.

(4) Da ressalva quanto aos direitos de terceiros de boa-fé

Como visto, os clientes do BANCO SANTOS foram atraídos por aberturas de linhas de crédito, com a necessidade de realizar operação financeira que, a princípio, não lhes traria prejuízo nenhum. Mas com a intervenção e sua posterior falência, os pretensos tomadores de empréstimo passaram a ser cobrados pelos encargos efetivos dessas operações, sem poderem se valer da possibilidade de entregar em pagamento as debêntures de emissão de sociedade coligada à instituição financeira.

Nesse contexto, ao invés de se voltar contra os mentores da fraude ou suas empresas coligadas, preferiu a instituição financeira, então massa falida, acionar na Justiça seus antigos clientes, a quem os empréstimos fraudados eram oferecidos em contrapartida a investimentos em debêntures de empresas coligadas a falida, em evidente abuso do poder econômico, vedado pelo art. 21, XXIII, da Lei nº 8.884/1994, aplicável à época dos fatos, que impede *subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem* (atual art. 36, XVIII, da Lei nº 12.529/2011).

O BANCO SANTOS defendeu que, tendo havido ou não negócio simulado, persiste a responsabilidade da tomadora do empréstimo perante terceiros de boa-fé, nos termos do art. 167, § 2º, do CC/2002:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

[...]

§ 2º. Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Apesar de não ser possível confundir a instituição bancária com a massa falida que atualmente a representa, claro está que tudo não passou de uma trama, com pleno concurso do BANCO SANTOS e de empresas a ele ligadas, o autor intelectual da lambança financeira.

A massa falida sucede o falido em suas relações jurídicas, impedindo-a de ter mais direitos do que o próprio Banco falido antes da quebra. Ou seja, não é a massa falida terceira, totalmente estranha as operações questionadas. Ela é sucessora de um dos contratantes e não pode ter mais direitos do que teria, não fosse a quebra.

Segundo a doutrina, a massa falida atua de forma ambivalente, ora na condição de sucessora da falida, ora na defesa dos interesses gerais dos credores:

A massa falida, para buscar a proteção dos interesses gerais dos credores, atua de forma ambivalente. Por vezes, na defesa desses

interesses, age como sucessora da falida. Por exemplo, ao cobrar, judicial ou amigavelmente, os devedores da sociedade empresária quebrada ou ao ser demandada por quem se pretende titular de direito contra esta. **Aqui, atuando como sucessora da sociedade empresária falida, a massa não terá nunca mais direitos do que esta antes da quebra, nem mais obrigações perante terceiros por negócio, ato ou fato anterior à declaração da falência.** Em outras ocasiões, a massa falida age, na **defesa dos interesses gerais dos credores, contra a própria sociedade falida.** Ao mover ação revocatória, com o intuito de ver declarada a ineficácia subjetiva de ato que frustra os fins do concurso de credores, a massa atua contra a falida, que pode integrar o pólo passivo da relação processual. Nessa hipótese, a sociedade empresária falida manifestar-se-á pelas pessoas que, no momento da abertura da falência, encontravam-se investidas dos poderes de representação legal da pessoa jurídica.

(COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Ed. Saraiva, 10ª ed., vol. 3, pág. 323)

Na hipótese dos autos, a massa falida atuou como sucessora da instituição financeira falida, tolhendo-a de ostentar mais direitos do que tinha à época da quebra.

Essa foi a conclusão do Tribunal paulista:

[...]

Deste modo, verifica-se que o mútuo não era exigível, ou melhor, não exigiam desembolso financeiro por parte da embargante. Na realidade ele seria pago com o resgate das debêntures, que foram dadas em garantia ao negócio, ou seja, a liquidação do mútuo seria feito mediante o resgate pelo próprio Banco das debêntures, ausente qualquer necessidade de desembolso de valores.

[...]

Depois, merece destaque a afirmação do Douto Procurador de Justiça acerca da alegada boa-fé da massa falida:

"Por fim, cabe mencionar que a Massa Falida apenas sucede a falida nas relações jurídicas por ela engendradas, não podendo ser considerada terceiro de boa-fé, sob pena de permitir-se novas fraudes."

Já decidi em situação similar a respeito da relação de reciprocidade e da inexigibilidade dos empréstimos, posto que não exigiam desembolso financeiro por parte dos embargantes (apelação no 1023131-08.2005.8.26.0100):

"Embargos à execução. Cédula de Crédito Bancário. Mútuos vertidos, integralmente, para aquisição de debêntures da empresa Santospar. Operação de reciprocidade. Mútuos que não eram exigíveis, ou melhor, não exigiam desembolso financeiro por parte da embargante/executada, pois, pelo acordado, seriam quitados pelo próprio Banco Santos mediante a aceitação das debêntures em caráter pro soluto, o que também se daria para "liquidação de eventuais renovações ou novações oriundas do referido Contrato". Mútuo n. 11.489-8 quitado. Mútuos n.ºs. 11.978-4 e 12.388-4 convertidos em CCBs. Títulos, CCBs, transmitidos ao Fundo embargado/exequente quando então administrado pelo Banco Santos. Despicienda a controvérsia instalada quanto a existência ou não de ato cambial (endosso) ou de cessão civil de modo a afastar ou permitir a oposição das exceções pessoais que a embargante/executada teria contra o credor originário - Banco Santos, isto porque ainda que se admita a ocorrência de endosso, a inoponibilidade das exceções pessoais só teria aplicação ao terceiro de boa fé, o que não é o caso do Fundo-embargado/exequente. Eventual boa-fé dos cotistas não altera a solução desta demanda. Embargos à execução julgados

procedentes. Constrições levantadas. Execução extinta. Verba honorária. Fixação equitativa em R\$ 200.000,00. Matéria preliminar afastada. Recurso principal provido. Prejudicado o recurso adesivo.

E, em casos semelhantes, também, já decidiu este E. Tribunal, inclusive em nossa Câmara:

"Embargos à execução. Contrato de mútuo. Alegação de operação casada com imposição de debêntures para concessão de crédito. Reconhecida a venda casada e a nulidade do título executivo que embasa a ação de execução. Inexigibilidade de parte da dívida que foi destinada para a compra das debêntures da empresa Sanvest Participações, e cuja quitação foi dada pelo próprio exequente. Quitação do efetivo empréstimo contraído pelos embargantes, com a comprovação do pagamento das prestações mensais. Embargos procedentes. Execução extinta. Recurso provido" (Apelação 0124200-66.2006.8.26.0100; Relator (a): Heraldo de Oliveira; Data do Julgamento: 30.01.2013).

*"Embargos infringentes. Demanda declaratória de inexigibilidade de obrigações derivadas de contrato de mútuo bancário, fundada na nulidade do negócio jurídico, por vício de simulação. Empréstimo tomado junto ao Banco Santos imediatamente empregado na aquisição de debêntures de emissão de empresa dele coligada, SantosPar, com remuneração bem inferior aos juros suportados pela autora tomadora do empréstimo, com garantia das outras autoras. Illogicidade do negócio à primeira vista gritante. Previsão em separado, entretanto, de liquidação do mútuo mediante o resgate pelo próprio banco das debêntures, sem necessidade de desembolso de valores pelas devedoras. Operação que se fechava com o recebimento pelo próprio Banco das debêntures de sua coligada, com transferência de expressivos recursos a ela mediante utilização, como ponte, da tomadora do empréstimo. Simulação claramente configurada, destinada a camuflar o repasse de recursos entre as instituições financeiras. Ausência de qualquer proveito, sequer potencial, para as devedoras. Nulidade do negócio reconhecida, sendo passível de arguição pelas autoras, a despeito de sua participação nos negócios, ante a disciplina do instituto pelo Código Civil de 2002. **Massa Falida que não se considera terceira no tocante às relações jurídicas por ela assumidas, de titularidade da pessoa jurídica falida.** Apelação que, por maioria, reformou o julgado de Primeiro Grau e deu pela procedência da demanda. Embargos infringentes, tomando por base o voto vencido que mantinha o decreto originário de improcedência, rejeitados, na esteira da deliberação majoritária" (Embargos Infringentes 0121473-12.2007.8.26.0000; Relator (a): Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 14/12/2016; Data de Registro: 16/12/2016) - g.n.(e-STJ, fls. 2.924/2.928 – sem destaques no original)*

Assim, a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, apenas sucede esta última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada.

Por seu turno, certo é que a sentença declaratória de falência não tem efeito retroativo. Segundo PONTES DE MIRANDA não há efeitos *ex tunc* da sentença de decretação da abertura de falência, salvo no que ela mesma, ou em parte dela, prolata depois, se estabelece como termo legal da falência (Tratado de Direito Privado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2012, vol. XXVIII, p. 328).

Extraí-se do acórdão, ao que tudo indica, a ausência de enriquecimento da empresa tomadora do empréstimo, DM CONSTRUTORA, em detrimento dos demais credores. O enriquecimento ilícito se operou entre o BANCO SANTOS e sua coligada, a SANVEST.

Ele foi o único beneficiado com as operações simuladas que engendrou, contabilizando crédito inexistente e assim, causando prejuízo aos seus credores.

Os negócios desta forma realizados impossibilitaram a cobrança do contrato de financiamento bancário, pois o BANCO SANTOS estava a par da simulação das operações, que decorreu da atuação dele próprio e das empresas a ele ligadas.

E a presunção *hominis*, comum, ensina que quem pode evitar o prejuízo, não o aceita, conforme nos ensina a clássica doutrina de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

A presunção hominis, ou presunção comum, não resulta da lei, fundando-se, porém, na experiência da vida, que permite ao juiz formar a própria convicção. Por exemplo, não é de se presumir que alguém, podendo evitá-lo, aceite prejuízo.

(Curso de Direito Civil - Parte Geral. São Paulo: Ed. Saraiva. 33ª edição, 1995, vol. 1, p. 260).

Dessa forma, embora a massa falida seja um ente distinto da pessoa do falido, constituindo uma personagem autônoma, ela não ignorou a má-fé deste último, que maquiou negócio só aparente.

Contabilidade assemelhada a um ninho de mafagafos nunca pode dar certo no mundo jurídico porque sempre algo fica visível, como ensinou Rui Barbosa: *fora da legalidade é que se escondem os grandes perigos, e se preparam os naufrágios irremediáveis* (Migalhas nº 5.407, 3/8/2022).

A matéria já foi julgada pela Terceira Turma, no REsp nº 1.501.640/SP, de minha relatoria, em que os efeitos da ineficácia atingiram todos os partícipes da relação jurídica simulada, inclusive a massa falida, responsável pelas fraudes praticadas.

Confira-se a ementa do acórdão, que foi provido por unanimidade pela Terceira Turma, ausente, justificadamente, a Ministra Nancy Andrighi:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO COM NECESSIDADE DE INVESTIMENTO DA QUANTIA ASSIM OBTIDA EM DEBÊNTURE DE SOCIEDADE COLIGADA AO BANCO SANTOS. AÇÃO DESCONSTITUTIVA PRECEDIDA DE MEDIDA CAUTELAR E JULGADA SIMULTANEAMENTE COM EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. 1. PREVENÇÃO POR CONEXÃO. SÚMULA Nº 235 DO STJ. 2. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO E

CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 3. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. 4. OFENSA A COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 5. ERRO E DOLO NÃO CARACTERIZADOS. 6. SIMULAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO NULO. A SIMULAÇÃO PODE SER ALEGADA POR UMA DAS PARTES CONTRA A OUTRA. 7. SIMULAÇÃO RELATIVA. 8. **INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS A ENDOSSATÁRIOS DE BOA-FÉ. NÃO-APLICAÇÃO.** 9. **MASSA FALIDA NÃO PODE SER CONSIDERADA TERCEIRA QUANTO AOS NEGÓCIOS CELEBRADOS PELA SOCIEDADE FALIDA.** 10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

[...]

5. O Tribunal de origem, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o negócio jurídico celebrado pelas partes, consistente na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia obtida em debênture de sociedade coligada, não padecia de vício de consentimento (erro ou dolo). Os negócios assim realizados não pretenderam estimular em momento algum o desenvolvimento das atividades empresarias das recorrentes, e sim camuflar a prática de negócio diverso, dissimulado por parte da instituição financeira.

6. Com o advento do CC/02 ficou superada a regra que constava do art. 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza. O art. 167 do CC/02 alçou a simulação como causa de nulidade do negócio jurídico. Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra (Enunciado nº 294/CJF da IV Jornada de Direito Civil). Precedentes e Doutrina.

7. O negócio jurídico simulado é nulo e consequentemente ineficaz, ressalvado o que nele se dissimulou (art. 167, 2ª parte, do CC/02).

8. O endosso do título transmitiu o vício que o inquinava, inclusive a possibilidade de declarar nulo o negócio simulado. No caso, não se cogita da vedação de opor exceções pessoais relativas ao emitente do título e ao endossante, mas, ao contrário, de vício na emissão do título, que o acompanha desde o nascedouro e não se convola com endossos sucessivos.

9. A inoponibilidade das exceções pessoais também não se aplica a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, uma vez que ela apenas sucede essa última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada.

10. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.501.640/SP, minha relatoria, Terceira Turma, julgado em 27/11/2018, REPDJe de 7/12/2018, DJe de 06/12/2018 – sem destaques no original)

Em caso análogo envolvendo o BANCO SANTOS e as operações de reciprocidade, a Quarta Turma acompanhou o posicionamento unânime da Terceira Turma:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRATO DE MÚTUA. **BANCO SANTOS.** O TRIBUNAL A QUO CONCLUIU PELA NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO ENTABULADO ENTRE AS PARTES. SIMULAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. **MASSA FALIDA NÃO PODE SER CONSIDERADA TERCEIRA**

QUANTO AOS NEGÓCIOS CELEBRADOS PELA SOCIEDADE FALIDA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, com arrimo no acervo fático-probatório carreado aos autos, concluiu que foi comprovada a simulação (CC, art. 167) no ajuste entre as partes, ensejando a nulidade do negócio jurídico. A pretensão de alterar tal entendimento, considerando as circunstâncias do caso concreto, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme preconiza a Súmula 7/STJ.

2. **"A inoponibilidade das exceções pessoais também não se aplica a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, uma vez que ela apenas sucede essa última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada"** (REsp 1.501.640/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, REPDJe 07/12/2018, DJe de 06/12/2018)

3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, o apelo especial encontra óbice na Súmula 83/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp nº 1.451.971/SP, relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 20/8/2019, DJe de 9/9/2019 – sem destaque no original)

Em suma, é o caso de manter integralmente as conclusões das instâncias ordinárias que, mais próximas do contexto-fático probatório, aplicaram o direito que melhor se amolda ao complexo caso em debate.

Nessas condições, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso especial e nela a ele **NEGO PROVIMENTO**.

MAJORO os honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor do BANCO SANTOS em 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º 11 do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça (art. 98, § 3º do CPC/2015).

É o meu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2020/0231685-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.037.095 / SP

Números Origem: 01708982820098260100 091708982 1708982820098260100 20130000139841
20130000324428 201502837344 583002006162331 5830020091708982
58320061623319 91708982

PAUTA: 14/03/2023

JULGADO: 14/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSNIR BELICE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO : GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO : ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Bancário

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. ROGER SANTOS FERREIRA, pela parte RECORRIDA: DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA e GIOVANO CONRADO FANTIN

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, conhecendo em parte do recurso especial e, nesta parte, negando-lhe provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2037095 - SP (2020/0231685-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO : GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO : ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

VOTO-VISTA

Trata-se, na origem, de embargos opostos por DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA. e GIOVANO CONRADO FANTIN à execução de título extrajudicial promovida por MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A., fundada em 2 (duas) Cédulas de Crédito Bancário, cada uma delas emitida pelo valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Após regular tramitação, o magistrado de primeiro grau de jurisdição julgou procedentes os embargos para declarar a nulidade dos títulos executivos e extinguir a execução ao entendimento de que

"(...) a simulação dos empréstimos, cujos recursos foram imediatamente transferidos para empresa ligada ao embargado, por meio da aquisição de debêntures não resgatadas por omissão de quem assumiu a obrigação de fazê-lo, o Banco Santos, é causa de nulidade das cédulas de crédito que aparelham a execução, pois, frise-se, o negócio espelhado nos títulos não existiu, cuidando-se de operação destinada a ocultar a transferência de recurso entre a instituição financeira e a empresa de investimento" (e-STJ fl. 2.799 - grifou-se).

Na subsequente apelação, a massa falida defendeu, entre outros argumentos, ser terceiro de boa-fé, não se confundindo com a própria falida.

Ao negar provimento à apelação e manter a sentença de procedência dos embargos, o órgão colegiado ressaltou, especificamente quanto ao ponto, que ***"(...) a Massa Falida apenas sucede a falida nas relações jurídicas por ela engendradas, não podendo ser considerada terceiro de boa-fé, sob pena de permitir-se novas fraudes"*** (e-STJ fl. 2.925 - grifou-se).

No recurso especial, a MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS indicou como contrariados os arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, I e II, do CPC/2015 e 150, 167, § 2º, 356, 587, 1.419 e 1.422 do Código Civil, alegando, em síntese, que: **a)** o acórdão estadual deixou de se manifestar acerca da impossibilidade de a parte alegar em juízo sua própria torpeza, assim como a respeito da massa falida ser considerada terceiro de boa-fé; **b)** não configurada a simulação do negócio entabulado entre as partes; **c)** em

que pese a possibilidade de alegação de simulação, não é possível sua oposição em face de terceiros de boa-fé e **d)** o oferecimento em penhor da totalidade das aplicações em debêntures, com data do dia anterior à emissão das cédulas de crédito bancário, não configura fraude nas operações.

Seguindo o mesmo raciocínio empreendido em outros julgados relacionados com o tema, o eminente Relator, Ministro Moura Ribeiro, negou provimento ao recurso especial, ressaltando, no tocante aos pontos que entendo serem essenciais para a solução da controvérsia, que:

a)"(...) o CC/2002 alçou a simulação como causa de nulidade do negócio jurídico. Assim, os simuladores podem alegar o vício um contra o outro e, como regra de ordem pública que é, pode ser declarado de ofício pelo juiz";

b)"(...) o negócio celebrado, consistente em contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia assim obtida em debênture de sociedade coligada, constituiu uma manobra reiteradamente adotada pela instituição financeira";

c)"(...) os clientes do BANCO SANTOS foram atraídos por aberturas de linhas de crédito, com a necessidade de realizar operação financeira que, a princípio, não lhes traria prejuízo nenhum. Mas com a intervenção e sua posterior falência, os pretensos tomadores de empréstimo passaram a ser cobrados pelos encargos efetivos dessas operações, sem poderem se valer da possibilidade de entregar em pagamento as debêntures de emissão de sociedade coligada à instituição financeira;

d)"(...) apesar de não ser possível confundir a instituição bancária com a massa falida que atualmente a representa, claro está que tudo não passou de uma trama, com pleno concurso do BANCO SANTOS e de empresas a ele ligadas, o autor intelectual da lambança financeira";

e)"(...) a massa falida sucede o falido em suas relações jurídicas, impedindo-a de ter mais direitos do que o próprio Banco falido antes da quebra. Ou seja, não é a massa falida terceira, totalmente estranha as operações questionadas. Ela é sucessora de um dos contratantes e não pode ter mais direitos do que teria, não fosse a quebra";

f)"(...) a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, apenas sucede esta última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada";

g)"(...) extrai-se do acórdão, ao que tudo indica, a ausência de enriquecimento da empresa tomadora do empréstimo, DM CONSTRUTORA, em detrimento dos demais credores. O enriquecimento ilícito se operou entre o BANCO SANTOS e sua coligada, a SANVEST. Ele foi o único beneficiado com as operações simuladas que engendrou, contabilizando crédito inexistente e assim, causando prejuízo aos seus credores. Os negócios desta forma realizados impossibilitam a cobrança do contrato de financiamento bancário, pois o BANCO SANTOS estava a par da simulação das operações, que decorreu da atuação dele próprio e das empresas a ele ligadas", e

h)"(...) embora a massa falida seja um ente distinto da pessoa do falido,

constituindo uma personagem autônoma, ela não ignorou a má-fé deste último, que maquiou negócio só aparente".

O eminente Relator ainda destacou a existência de um precedente de sua relatoria (REsp nº 1.501.640/SP), além de um outro julgado da Quarta Turma (AgInt no AREsp nº 1.451.971/SP), no mesmo sentido da tese defendida por Sua Excelência.

Para melhor compreensão da controvérsia, pedi vista dos autos.

Inicialmente, é importante frisar que a matéria aqui versada, em que pese também existir fraude na forma como os negócios jurídicos foram realizados, não se confunde com aquela debatida em ações ajuizadas pela MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS contra empresas, associações e cooperativas ligadas ao agronegócio, visando à **reparação de danos** causados ao falido por conta do desvio de valores mediante emissão fraudulenta de Cédulas de Produto Rural (CPR).

Em tais casos, prevaleceu a compreensão de que o art. 944 do Código Civil possibilita reduzir o valor da indenização em virtude de uma conduta havida com grau mínimo de culpa, desproporcional ao prejuízo por ela provocado, a exemplo dos seguintes julgados: REsp nº 1.685.453/SP, AgInt no REsp nº 1.625.823/SP, AgInt no REsp nº 1.625.823/SP, REsp nº 1.569.088/SP e REsp nº 1.724.719/SP.

O caso em apreço é absolutamente distinto, estando em discussão, em embargos à execução de título extrajudicial, a própria validade dos contratos de mútuo celebrados com o Banco Santos e a exigibilidade dos títulos a eles vinculados, levando em conta os efeitos de um **negócio jurídico reconhecidamente simulado**.

As circunstâncias fáticas que permearam os empréstimos realizados pelo extinto Banco Santos, seguidos da destinação da maior parte dos valores correspondentes à aquisição de outros títulos (debêntures, *export notes* etc.) emitidos por empresas não financeiras do mesmo grupo econômico (Santospar Investimentos Participações e Negócios S.A., Invest Santos Negócios Administração e Participação S.A. e Sanvest Participações S.A.), já são bem conhecidas no âmbito deste Órgão Colegiado.

Contudo, não há uniformidade quanto ao entendimento adotado, pois é possível observar, à primeira vista, a existência de julgados versando a respeito do mesmo tema, nos quais foram **adotadas teses diametralmente opostas**, a exemplo do entendimento firmado no julgamento do REsp nº 1.501.640/SP, da relatoria do Ministro Moura Ribeiro, em comparação com a tese fixada quando da apreciação do REsp nº 1.735.339/SP, de minha relatoria.

Além disso, no julgamento do REsp nº 1.987.092/SP, em que contendiam a MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS e CIA. HERING, suspenso em virtude da notícia de possível composição entre as partes (ainda não homologada), já se havia externado, pelos integrantes deste Órgão Julgador, posições antagônicas a respeito do mesmo tema.

Com as renovadas vênias ao eminente Relator, não posso concordar com a assertiva de que a MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS não se enquadra na hipótese

legal do § 2º do art. 167 do Código Civil.

De acordo com a conclusão manifestada em voto-vista que proferi no julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão prolatado nos autos do REsp nº 1.501.640/SP, – ao final rejeitados apenas por entender o Colegiado que não havia vício de omissão, contradição, obscuridade ou erro material – **o art. 167, § 2º, do Código Civil ressalva os direitos de terceiros de boa-fé diante dos contraentes do negócio jurídico simulado, aí incluída a própria massa falida.**

Com efeito, **o conceito de massa falida deve ser analisado por duas vertentes: massa falida subjetiva e massa falida objetiva.**

Como bem sintetiza Fábio Ulhoa Coelho, "(...) a lei utiliza-se da expressão 'massa falida' em dois sentidos diferentes: subjetivo e objetivo. A **massa falida subjetiva compreende a comunhão dos interesses dos credores de uma sociedade empresária falida**; a objetiva representa os bens arrecadados no processo falimentar" (*Curso de direito comercial*, volume 3 [livro eletrônico] : direito de empresa : contratos, falência e recuperação, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, 46:6.2.1 - grifou-se).

E prossegue o renomado autor:

"(...)

A massa falida, para buscar a proteção dos interesses gerais dos credores, atua de forma ambivalente. Por vezes, na defesa desses interesses, age como sucessora da falida. Por exemplo, ao cobrar, judicial ou amigavelmente, os devedores da sociedade empresária quebrada ou ao ser demandada por quem se pretende titular de direito contra esta. Aqui, atuando como sucessora da sociedade empresária falida, a massa não terá nunca mais direitos do que esta antes da quebra, nem mais obrigações perante terceiros por negócio, ato ou fato anterior à declaração da falência. Em outras ocasiões, a massa falida age, na defesa dos interesses gerais dos credores, contra a própria sociedade falida. Ao mover ação revocatória, com o intuito de ver declarada a ineficácia subjetiva de ato que frustra os fins do concurso de credores, a massa atua contra a falida, que pode integrar o polo passivo da relação processual. Nessa hipótese, a sociedade empresária falida manifestar-se-á pelas pessoas que, no momento da abertura da falência, encontravam-se investidas dos poderes de representação legal da pessoa jurídica." (ibidem - grifou-se)

Sob a disciplina do Código Civil de 2002, a simulação constitui causa de nulidade do negócio jurídico, podendo ser alegada por uma das partes contra a outra, de acordo com o Enunciado nº 294 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, como bem lembrou o Relator.

No entanto, vale também ressaltar que o mesmo CJP, na VI Jornada de Direito Civil, realizado sob a coordenação do ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar, aprovou o Enunciado nº 537, segundo o qual **"A previsão contida no art. 169 não impossibilita que, excepcionalmente, negócios jurídicos nulos produzam efeitos a serem preservados quando justificados por interesses merecedores de tutela"**

(grifei).

Naquela oportunidade, foi apresentada a seguinte justificativa para a aprovação do enunciado:

*"A tradição jurídica brasileira afirma que **a nulidade, por ser vício insanável, com fundamento na ordem pública, conduz à absoluta ineficácia do negócio jurídico**, sendo o art. 169 a referência para esse raciocínio. No entanto, **o próprio CC relativiza essa conclusão ao reconhecer, em diversos dispositivos, a possibilidade de negócios nulos produzirem efeitos merecedores de tutela pelo ordenamento** (ex: art. 182, que, ao dispor sobre a indenização com o equivalente, considera que o negócio nulo pode ter produzido efeitos perante terceiros de boa-fé; e art. 1.561, que assegura ao casamento putativo a produção de efeitos até o reconhecimento da invalidade). A jurisprudência do STJ também relativiza a regra do art. 169 em casos em que a ordem social justifica a preservação dos efeitos produzidos pelo ato nulo, como ocorre na 'adoção à brasileira'. Além disso, **o CC consagrou o princípio da preservação do negócio jurídico nulo e anulável nos arts. 170, 172 e 184, impondo-se que se busque, sempre que possível, a conservação dos negócios e seus efeitos de modo a proteger os que, de boa-fé, confiaram na estabilidade das relações jurídicas e também a prestigiar a função social do contrato.** É necessário, assim, reler a tese da ineficácia absoluta da nulidade à luz dos valores e interesses envolvidos no caso concreto, sendo certo que somente se justifica a incidência do art. 169 quando o interesse subjacente à causa da nulidade se mostrar mais relevante para o ordenamento do que o interesse social na preservação do negócio jurídico, competindo ao juízo de merecimento de tutela, por meio do controle funcional da invalidade, o reconhecimento dos efeitos decorrentes do negócio nulo". (grifo nosso)*

O § 2º do art. 167 do Código Civil, ao ressaltar os direitos de terceiros de boa-fé diante dos contraentes do negócio jurídico simulado, é apenas mais uma hipótese legal em que os efeitos dos negócios jurídicos nulos devem ser preservados, de modo a prestigiar a função social do contrato e proteger os que, de boa-fé, confiaram na estabilidade das relações jurídicas, aí incluídos os credores da massa falida.

Quanto à premissa de que a massa falida não possui mais direitos do que a própria falida possuía antes da quebra, penso que a questão deve ser examinada sob a ótica da existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos, observada justamente a possibilidade de conservação dos efeitos de negócios jurídicos nulos.

Na hipótese, não há dúvida de que **o negócio jurídico (mútuo bancário) existiu**, tanto é assim que o respectivo crédito, representado pelas Cédulas de Crédito Bancário, foi arrecadado pelos administradores da massa e posteriormente exigido em juízo, mediante execução de título extrajudicial.

O posterior reconhecimento de simulação pode até retirar a validade e a eficácia do negócio jurídico em relação aos contraentes, mas não no tocante aos terceiros de boa-fé, a se permitir que a massa, como ficção jurídica que congrega os interesses de todos os credores da falida, possa exigir o **cumprimento de um direito que já existia**, sendo, portanto, admissível situá-la na posição de terceiro em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada, sobretudo para os fins

do § 2º do art. 167 do Código Civil.

Deixar de ressalvar os direitos dos credores da massa diante dos contraentes de negócio jurídico simulado é prestigiar a má-fé daqueles que se utilizaram da própria torpeza para omitir o verdadeiro patrimônio da empresa falida, a ser arrecadado no processo falimentar. É premiar o comportamento contraditório – *venire contra factum proprium*.

Aliás, não foi por outro motivo que a Lei nº 11.101/2005, em seus arts. 129 e seguintes, previu mecanismos de controle da eficácia, perante a massa, de atos praticados antes da falência, como bem salienta Fábio Ulhoa Coelho:

"(...)

O devedor (em caso de empresário individual) e os sócios, acionista controlador ou administradores de uma sociedade empresária, **ao pressentirem que a empresa se encontra em situação econômica pré-falimentar** — caracterizada pela dificuldade de receber e realizar pagamentos, redução da demanda dos produtos e serviços oferecidos, retração do crédito bancário —, **podem ser tentados a evitar a decretação da quebra ou a contornar suas consequências por meios ilícitos, fraudando os credores ou as finalidades da execução concursal** (que são a realização do ativo, o pagamento do passivo, o tratamento paritário dos credores etc.). **Poderão, nesse contexto, simular atos de alienação de bens do patrimônio social ou instituir, em favor de credor quirografário, garantia real em troca de alguma vantagem indevida. Mesmo inexistente o intuito fraudulento, podem frustrar-se os objetivos do processo de falência pela prática de atos de gestão empresarial incompatíveis com a sua realização.**

Para coibir esses comportamentos, a Lei de Falências considera determinados atos praticados pelo empresário individual em nome da sociedade falida antes da quebra como ineficazes perante a massa.

Os atos considerados ineficazes pela Lei de Falências não produzem qualquer efeito jurídico perante a massa. Não são atos nulos ou anuláveis, ressalte-se, mas ineficazes. Quer dizer, sua validade não se compromete pela lei falimentar — embora de alguns deles até se pudesse cogitar de invalidação por vício social, nos termos da lei civil. Por isso, os atos referidos pela Lei de Falências como ineficazes diante da massa falida produzem, amplamente, todos os efeitos para os quais estavam preordenados em relação aos demais sujeitos de direito. Se determinado ato, além de ineficaz perante a massa falida, de acordo com a Lei de Falências, for também invalidável com base no Código Civil, isso abre a possibilidade de coibi-lo por qualquer uma dessas duas vias. Se o administrador judicial, por exemplo, encontrar provas de simulação de negócio jurídico, ele pode optar pela propositura da ação revocatória (falimentar) ou anulatória (civil)." (Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2010, págs. 395-396 - grifou-se)

Da mesma forma que a Lei de Falências resguardou o direito dos credores da massa falida relativamente a negócios suspeitos realizados antes da decretação da falência, ou seja, **em momento no qual a massa falida nem sequer existia como universalidade de bens, direitos e deveres antes pertencentes à falida**, pode o intérprete, com base no art. 167, § 2º, do Código Civil, estender-lhe a condição de terceiro de boa-fé de modo a ressalvar os seus direitos diante dos contraentes de negócio jurídico simulado.

Enquanto a lei falimentar declara a ineficácia de atos válidos perante a massa, a norma civilista mantém os efeitos do ato nulo, porquanto simulado, em relação a ela, por ser terceiro de boa-fé. Mas o intuito é o mesmo: salvaguardar o direito de quem age de boa-fé quando contraposto ao de quem atua mediante práticas fraudulentas.

Além disso, os direitos de terceiros de boa-fé devem ser ressaltados, nos moldes do § 2º do art. 167 do Código Civil, sempre que os efeitos do negócio simulado ultrapassarem, de alguma forma, a esfera de direitos dos próprios simuladores, causando prejuízos a terceiros, desde que estejam estes dotados de boa-fé.

Esse mesmo princípio é adotado no direito lusitano, conforme acentua A. Barreto Menezes Cordeiro:

"(...)

I. O disposto no artigo 242.º/1 dá legitimidade aos próprios simuladores, mesmo que a simulação seja fraudulenta, para arguirem a simulação entre eles. Trata-se, a nosso ver, dum preceito que visa ladear a eventual invocação da figura do tu quoque: poderia sempre ser alegado que a arguição, pelos simuladores, consistiria uma prática vedada pelo conteúdo do artigo 334.º, como acontece, por exemplo, no caso clássico em que um promitente pretende prevalecer-se da nulidade por desrespeito da forma legal exigida, tendo, todavia, contribuído de modo voluntário e esclarecido para a consumação desse vício.

II. **A legitimidade dos simuladores é, todavia, circunscrita pelo artigo 243.º/1: 'A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa-fé'.** O conteúdo deste preceito vai ao encontro do princípio geral, consagrado em inúmeras disposições do nosso Código Civil - 163.º/2; 184.º/2 ou 266.º -, que protege **terceiros de boa-fé, ou seja, sujeitos que não conheçam ou não pudessem conhecer uma qualquer alteração do comércio jurídico.**

Esta circunscrição aplica-se, por maioria de razão, a todos os sujeitos que atuem em nome do simulador, como o caso paradigmático do representante.

O preceito é ainda extensível a quantos tenham contribuído ativamente para a conclusão do negócio simulado e daí retirem ou pretendam retirar benefícios. Mesmo admitindo que a letra do preceito impede semelhante interpretação, o que não se reconhece, a invocação da simulação, por parte de qualquer sujeito que preencha os requisitos ora elencados, estaria sempre condicionada pelo conteúdo do artigo 334.º: **o sistema não pode tolerar que um sujeito que tenha contribuído para a conclusão de um negócio simulado venha, posteriormente, invocar a sua nulidade.** (Da simulação no direito civil, 2. ed., Coimbra: Almedina, 2017, págs. 88-89 - grifou-se)

Em sede doutrinária, Alberto Júnior Veloso também examina com maestria os efeitos da simulação no tocante aos terceiros de boa-fé:

"(...)

Efetivamente, não é possível que o resultado de invalidade do negócio simulado possa prevalecer perante terceiros de boa-fé, sob pena de tormentosas iniquidades que somente iriam ferir profundamente o comércio jurídico e gerar desconfiança nas relações sociais, o que fez surgir a necessidade de isso ser remediado pela legislação, através da limitação da eficácia negativa do negócio aparente.

Bem disse Ferrara a respeito:

*Aquilo que no comércio aparece como verdadeiro, deve ter-se por verdadeiro. **É impossível que terceiros sejam deixados à mercê das maquinações e fraudes das partes, que se mantenha fora da protecção jurídica, que sintam sempre pesar sobre suas cabeças a ameaça de se verem despojados, em qualquer momento, dos seus direitos.***

A simulação é, na maioria das vezes, difícilíssima de descobrir. Assim, seria demais exigir do terceiro adquirente de boa-fé que verifique se o transmitente é ou não verdadeiro titular do direito, que indague se na série das anteriores transmissões há alguma que tenha sido simulada. Tal diligência não é a normal na praxe diária dos negócios jurídicos e nem se pode exigí-la como regra, sob pena de engessamento das relações sociais.

Compete ao intérprete da lei encontrar a forma pela qual esta protecção ao terceiro deve ser exprimida, determinar os modos e extensão desta protecção, mas ninguém pode pôr em dúvida que esta protecção exista de maneira expressa ou latente, em toda a legislação consciente das necessidades sociais.

Ferrara, aliás, chama a atenção para aquilo que qualifica como 'espectáculo verdadeiramente raro e digno de ser meditado': o fato de a doutrina de todos os países e a jurisprudência de todas as nações proclamarem, concordemente, o **princípio do respeito pela boa-fé dos terceiros, contra as maquinações e insídias das partes.**

Por fim, afirma que o princípio 'já faz parte do sistema jurídico, é carne e sangue do seu organismo', tanto que até mesmo os escritores da doutrina volitiva 'abrem brecha no dogma da vontade quando se trata de ressaltar os direitos de terceiros', e que a opinião contrária pertence aos tempos 'das hipóteses ocultas, das trapaças legais de infeliz memória'.

Consideradas tais situações, pondera José Beleza dos Santos, em idêntico sentido, que **foi em obediência a um sentimento de justiça e à exigência das necessidades práticas, que se estabeleceu o princípio de que contra terceiros de boa-fé não se pode invocar a nulidade dos atos simulados.**" (Simulação: aspectos gerais e diferenciados à luz do código civil, 2. ed., Curitiba: Juruá, 2009, págs. 152-153 - grifou-se)

Cumpramos mais uma vez ressaltar que a massa falida age na defesa dos interesses gerais dos credores, que já preenchiam tal condição [de credor do falido] desde a realização do negócio jurídico simulado.

É certo que a prática levada a efeito pelo BANCO SANTOS, de condicionar a concessão de mútuos à realização de operações com debêntures e *export notes*, tinha o nítido intuito de esvaziar o seu patrimônio mediante transferência a outra instituição do mesmo grupo econômico, responsável pela emissão dos títulos.

Não se pode confundir, contudo, a atuação do falido, a quem se imputa a prática de atos eivados de má-fé, com a da massa falida, que, na condição de terceiro de boa-fé, deve ter os seus direitos ressaltados diante dos contraentes do negócio jurídico simulado.

A massa falida nem sequer existia ao tempo das operações bancárias simuladas, circunstância, a propósito, que já levou este Colegiado a decidir, por maioria, é verdade, que a massa falida, inclusive para fins de contagem dos prazos prescricionais a ela aplicáveis, passa a existir como tal somente a partir da prolação da sentença de falência (REsp nº 1.897.367/SP, Rel. para acórdão Ministra Nancy

Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 2/3/2022).

E se simulação houve, também agiu a empresa executada eivada de má-fé, com o intuito de ludibriar terceiros, não sendo razoável acreditar que uma empresa do porte da recorrida – com capital subscrito e integralizado de R\$ 46.000.000,00 (quarenta e seis milhões de reais) em 2007, segundo consta da sentença de piso (e-STJ fl. 2.799) – tenha sido coagida ou vítima de uma manobra fraudulenta, senão que dela participou ou ao menos assumiu o risco do negócio realizado.

O caminho percorrido pela referida empresa foi muito bem delimitado no seguinte trecho da sentença:

"(...)

A execução (processo nº 0162331-13.2006.8.26.0100) está aparelhada pelas cédulas de crédito bancária nº 13.509-2 e nº 13.510-6, cada uma no valor de R\$ 1.500.000,00, emitidas pela primeira embargante em 23.04.2004 e avalizadas pelo segundo embargante (fls. 22/33 dos autos principais e originais às fls. 2408/2419 destes autos).

Ainda, no mesmo dia 23 de abril, foi tomado um terceiro empréstimo, no valor de R\$ 1.000.000,00, por meio da cédula de crédito bancário nº 13.511-4 (fls. 113/118).

Os extratos da conta corrente demonstram que os empréstimos foram disponibilizados no dia da emissão das cédulas de crédito (fls. 132/133) e, no mesmo dia, a embargante transferiu o montante de R\$ 2.999.076,25 para Sanvest Participações S.A., visando investimento em debêntures (fls. 145/148).

Com data do dia anterior, em 22.04.2004 (fls. 150), a embargante teria oferecido ao embargado, em penhor, a totalidade das aplicações em debêntures. Aqui já se nota indício de fraude na operação.

Em resumo, no dia 23.04.2004, a primeira embargante tomou empréstimos que somam R\$ 4.000.000,00 e investiu cerca de R\$ 3.000.000,00 em debêntures da empresa Sanvest" (e-STJ fl. 2.796).

Conforme admitido pelo eminente Relator em seu voto, "(...) ficou configurado **negócio triangular de alto risco, com a assunção deliberada de inexecução de obrigações recíprocas**" (grifou-se), não sendo relevante, para os fins aqui propostos, se houve ou não enriquecimento da empresa tomadora do empréstimo, mas, sim, que seu ato causou prejuízos aos demais credores da massa.

Assim, no momento em que concordou em contrair financiamentos em montante muito superior ao pretendido e destinar parcela expressiva desse numerário a outras empresas não financeiras do mesmo grupo econômico do Banco Santos, a recorrida assumiu o risco do negócio realizado, não podendo a reparação do seu erro ser a causa de prejuízos aos demais credores da massa falida.

Ante o exposto, pedindo as mais respeitosas vênias ao Relator, Ministro Moura Ribeiro, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os embargos à execução, com a necessária inversão dos ônus sucumbenciais e a fixação da verba honorária, em favor dos advogados da ora recorrente, em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2020/0231685-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.037.095 / SP**

Números Origem: 01708982820098260100 091708982 1708982820098260100 20130000139841
20130000324428 201502837344 583002006162331 5830020091708982
58320061623319 91708982

PAUTA: 14/03/2023

JULGADO: 21/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA EMÍLIA CORREA DA COSTA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO	: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO	: DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO	: GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO	: ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Bancário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, inaugurando a divergência, dando provimento ao recurso especial e a ratificação do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, negando provimento, pediu vista a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2.037.095 - SP (2020/0231685-0)
RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO : GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO : ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto pela MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Ação: embargos opostos por DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA e GIOVANO CONRADO FANTIN em face da execução contra eles movida pela recorrente.

Sentença: julgou procedente “o pedido para declarar a nulidade dos títulos executivos e extinguir a execução, com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil” e condenou a recorrente ao pagamento das “custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa” (e-STJ fl. 2800).

Acórdão recorrido: negou provimento à apelação interposta pela recorrente.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega, em síntese, violação dos seguintes dispositivos legais: arts. 489, § 1º, IV e 1.022, II do CPC/2015; arts. 150, 167, § 2º, 356, 587, 1.419 e 1.422 do CC/2002.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Voto do e. Relator, Min. Moura Ribeiro: conheceu em parte do recurso especial e negou-lhe provimento.

Voto-vista do e. Min. Ricardo Cueva: deu provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os embargos à execução.

Na sessão do dia 21/3/2023, pedi vista dos autos para melhor exame da questão controvertida, especialmente quanto à possibilidade de enquadramento da massa falida como terceiro de boa-fé em relação ao negócio jurídico (cédulas de crédito bancário) objeto de cobrança na presente execução, celebrado entre os recorridos e a instituição financeira falida.

É O RELATÓRIO.

1. DELIMITAÇÃO DA QUESTÃO CONTROVERTIDA.

1. Relembro que o propósito recursal, além de verificar a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, consiste em definir se o negócio jurídico celebrado entre o BANCO SANTOS e os recorridos estão contaminados por nulidade (simulação) e, caso se conclua pela invalidade, quais efeitos irradiam sobre a massa falida recorrente.

2. Não há divergência, entre o e. Min. Relator e o e. Min. Ricardo Cueva, acerca da inoccorrência de negativa de prestação jurisdicional e da efetiva configuração de negócio jurídico simulado.

3. Quanto a esses temas, manifesto minha anuência com as conclusões alcançadas, de modo que as considerações que seguem limitar-se-ão a analisar a possibilidade de manutenção dos efeitos do negócio simulado em relação à massa falida (aplicação ou não da ressalva prevista no § 2º do art. 167 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CC/2002).

2. DAS POSIÇÕES DIVERGENTES.

4. O e. Min. Relator defende a tese de que a massa falida não pode ser beneficiada pela consequência jurídica prevista na norma do art. 167, § 2º, do CC/02, pois não ostenta a condição de terceiro de boa-fé exigida pelo dispositivo legal, o qual possui a seguinte redação:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

[...]

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

5. De acordo com S. Exa., tal conclusão deriva da circunstância de que a sociedade falida “apenas sucede essa última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada”.

6. Entende o e. Relator que a massa falida, na condição de sucessora, não pode “ter mais direitos do que o próprio Banco falido antes da quebra”.

7. Ademais, afirma o e. Ministro que o BANCO SANTOS foi “o único beneficiado com as operações simuladas que engendrou [...], causando prejuízo a seus credores”.

8. Por outro lado, o e. Min. Cueva, em seu voto-vista, apresenta compreensão em sentido diametralmente oposto, ou seja, reconhecendo a aplicabilidade da ressalva prevista no dispositivo legal precitado à massa falida.

9. Para tanto, argumenta S. Exa. – com apoio em respeitável doutrina – que, como a massa, em seu aspecto subjetivo, representa a comunhão dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interesses dos credores da falida, pode ela atuar até mesmo contra a sociedade (não se enquadrando, portanto, exclusivamente na condição de sucessor, consoante apontado pelo e. Relator).

10. Ademais, considerando que, mesmo com o reconhecimento da invalidade do negócio jurídico, o direito de crédito objeto da execução ajuizada pela recorrente não tem sua existência comprometida, os credores da falida (agora representados pela massa) não podem ser prejudicados pela fraude perpetrada, sob pena de se prestigiar a má-fé daqueles que se utilizaram da própria torpeza para omitir o patrimônio da falida.

11. Concluiu o voto divergente, assim, que é possível estender à massa falida a ressalva do § 2º do art. 167 do CC/02, de modo a preservar os interesses dos credores prejudicados pelo negócio simulado.

12. Sumariados os fundamentos dos votos até então proferidos, passo a destacar alguns elementos que reputo imprescindíveis para a adequada solução da controvérsia.

3. DO NEGÓCIO SIMULADO E DA MASSA FALIDA COMO TERCEIRO DE BOA-FÉ.

13. Antes de adentrar propriamente na questão controvertida, considero necessário lembrar, no que concerne ao precedente desta Terceira Turma no mesmo sentido da orientação defendida pelo e. Min. Relator (REsp 1.501.640, DJe 6/12/2018), que não participei, por motivo justificado, da sessão de julgamento de tal recurso.

14. Por outro lado, quando da apreciação do REsp 1.987.092/SP



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ocasião em que, após a votação ter ficado empatada, foi firmado acordo entre as partes e a ação, extinta), manifestei-me no sentido de acompanhar as conclusões que ora vão reafirmadas no voto divergente proferido pelo e. Min. Ricardo Cueva.

15. Não verifico, ademais, a presença de elementos aptos a ensejar a alteração do posicionamento por mim defendido naquela oportunidade.

16. De fato, em minha ótica, há dois elementos que conduzem à conclusão no sentido da aplicação da ressalva aos terceiros de boa-fé (art. 167, § 2º, do CC/02) também em relação à massa falida. Vejamos.

17. Um: os autos versam sobre questão em que a massa está agindo com o escopo de salvaguardar os interesses dos credores (massa falida subjetiva), e não como mera sucessora da sociedade falida.

18. Por isso, apesar do brilhantismo do voto proferido pelo e. Min. Relator, não posso anuir com suas conclusões – e aqui rogo-lhe a mais respeitosa vênica –, pois estas acabariam por engessar a atuação da massa falida, a qual deve, ao contrário, ostentar, em prol dos interesses dos credores, uma postura dinâmica para fazer frente à complexidade das relações jurídicas que envolvem o processo falimentar.

19. A disponibilização da via processual da ação revocatória (art. 130 da Lei 11.101/05) – passível de ser utilizada pela massa falida para postular a revogação de atos praticados, em prejuízo aos credores, antes da quebra – pode ser considerada como exemplo prático de que a massa não age exclusivamente na condição de sucessora, pois, nessa hipótese (tal qual ocorre na situação destes autos), “a massa atua contra a falida” (conforme referendado pela doutrina citada no voto divergente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20. Convém rememorar que esta Corte já decidiu que “A massa falida não se confunde com a pessoa do falido, ou seja, o devedor contra quem foi proferida sentença de quebra empresarial. Nesse passo, a nomeação do síndico visa a preservar, sobretudo, a comunhão de interesses dos credores (massa falida subjetiva), mas não os interesses do falido, os quais, no mais das vezes, são conflitantes com os interesses da massa” (REsp 702.835/PR, Quarta Turma, DJe 23/9/2010).

21. Dois: consoante bem delineado no voto que inaugurou a divergência, por imposição principiológica do CC/2002 (arts. 170, 172 e 184), há de se preservar, na medida do possível, em benefício daqueles que agiram de boa-fé, os efeitos do negócio jurídico nulo ou anulável.

22. E, na hipótese dos autos, rogando novamente vênias ao e. Relator, a solução que melhor se coaduna com o objetivo de preservação dos direitos dos credores (titulares de interesses que devem ser privilegiados na falência) é aquela conferida pelo e. Min. Cueva.

23. Entendimento em sentido distinto equivaleria a premiar o comportamento de quem se utilizou da própria torpeza para ocultar o patrimônio passível de arrecadação na ação falimentar.

24. Ademais, uma vez configurada a simulação, desborda do razoável assumir que os executados – sobretudo diante da relevância do porte econômico da sociedade recorrida – figuraram como meras vítimas de manobra fraudulenta perpetrada pelo BANCO SANTOS, pois, conforme assentado no voto do e. Min. Relator, “ficou configurado negócio triangular de alto risco, com a assunção deliberada de inexecução de obrigações recíprocas”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

25. E, nesse contexto, a presente execução pode ser encarada como uma das consequências do alto risco assumido pelos executados com a realização do negócio jurídico simulado.

4. DISPOSITIVO

Com essas breves considerações, rogando a mais respeitosa vênia ao e. Min. Relator, ACOMPANHO a conclusão alcançada pelo e. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para rejeitar os embargos à execução (invertidos os ônus sucumbenciais).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2020/0231685-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.037.095 / SP**

Números Origem: 01708982820098260100 091708982 1708982820098260100 20130000139841
20130000324428 201502837344 583002006162331 5830020091708982
58320061623319 91708982

PAUTA: 14/03/2023

JULGADO: 11/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO	: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO	: DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO	: GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO	: ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Bancário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, acompanhando a divergência, dando provimento ao recurso especial e o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, acompanhando o Relator, negando provimento, verificou-se empate no julgamento. Será convocado o Sr. Ministro Raul Araújo para proferir voto desempate (Parágrafo único do Art. 55 do RISTJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2020/0231685-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.037.095 / SP

Números Origem: 01708982820098260100 091708982 1708982820098260100 20130000139841
20130000324428 201502837344 583002006162331 5830020091708982
58320061623319 91708982

PAUTA: 07/11/2023

JULGADO: 07/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADOS	: PATRÍCIA RIOS SALLES DE OLIVEIRA - SP156383 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO	: DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO	: GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO	: ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Bancário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Humberto Martins para a Sessão do dia 21/11/2023."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2020/0231685-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.037.095 / SP**

Números Origem: 01708982820098260100 091708982 1708982820098260100 20130000139841
20130000324428 201502837344 583002006162331 5830020091708982
58320061623319 91708982

PAUTA: 07/11/2023

JULGADO: 21/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADOS	: PATRÍCIA RIOS SALLES DE OLIVEIRA - SP156383 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO	: DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO	: GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO	: ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Bancário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Humberto Martins."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2037095 - SP (2020/0231685-0)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADOS : PATRÍCIA RIOS SALLES DE OLIVEIRA - SP156383
PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO : GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO : ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

VOTO-DESEMPATE

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de recurso especial interposto por MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A. contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que assim se manifestou sobre a controvérsia:

Embargos à execução. Cédula de Crédito Bancário. Mútuos vertidos, integralmente, para aquisição de debêntures da empresa Sanvest Participações S/A. Operação de reciprocidade. Mútuo que não era exigível, ou melhor, não exigiam desembolso financeiro por parte do embargante. Aquisição de debêntures que garantiam o mútuo. Embargos à execução julgados procedentes. Recurso desprovido, com majoração de verba honorária.

[...]

Assim, as provas produzidas no presente processo demonstram a relação de reciprocidade constatada pelo BACEN, que se consumou em dois momentos distintos: com a exigência de que a empresa obtivesse empréstimos em valores superiores ao solicitado e, na imposição de aquisição de debêntures.

Deste modo, verifica-se que o mútuo não era exigível, ou melhor, não exigiam desembolso financeiro por parte da embargante. Na realidade ele seria pago com o resgate das debêntures, que foram dadas em garantia ao negócio, ou seja, a liquidação do mútuo seria feito mediante o resgate pelo próprio Banco das debêntures, ausente qualquer necessidade de desembolso de valores.

[...]

Na sentença proferida, que foi mantida em segunda instância, há

explicitação fática do que ocorreu na contratação objeto de debate na presente demanda:

As testemunhas inquiridas por carta precatória, cujos depoimentos estão inseridos em arquivo audiovisual no sistema Projudi da E. Justiça do Estado do Paraná, confirmaram as exigências do banco, demonstrando, com segurança, que o empréstimo tomado pela embargante foi apenas de R\$1.000.000,00, sendo o restante operação simulada.

Paulo Pivotto, gerente financeiro da embargante, assegurou que esta não tinha crédito no mercado, obtendo empréstimo junto ao Banco Santos, no valor de R\$1.000.000,00, mediante a contratação de outros dois de R\$1.500.000,00 cada, para aplicação na empresa Sanvest, do próprio banco, cujos valores seriam resgatados futuramente para pagamento da dívida exequenda. Sem saída, a embargante tomou os três empréstimos, sendo R\$3.000.000,00 transferidos para a Sanvest. A embargante solicitou o resgate das debêntures, obtendo apenas R\$500.000,00, que ficaram disponíveis na conta para pagamento do débito em litígio, quando foi decretada a liquidação extrajudicial.

[...]

Portanto, sem embargo do posicionamento da D. Promotora de Justiça, **tenho que a simulação dos empréstimos, cujos recursos foram imediatamente transferidos para empresa ligada ao embargado, por meio da aquisição de debêntures não resgatadas por omissão de quem assumiu a obrigação de fazê-lo, o Banco Santos, é causa de nulidade das cédulas de crédito que aparelham a execução, pois, frise-se, o negócio espelhado nos títulos não existiu, cuidando-se de operação destinada a ocultar a transferência de recurso entre a instituição financeira e a empresa de investimento.**

Adoto o relatório realizado pelo Ministro Relator.

O voto do Ministro Relator foi no sentido de conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, destacando, sobretudo, que o Tribunal *a quo*, ao analisar o conjunto fático-probatório, concluiu que o negócio jurídico entabulado pelas partes, consistente na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia obtida em debênture de sociedade coligada, não padecia de vício de consentimento. Na verdade, os negócios assim realizados não pretenderam estimular, em momento algum, o desenvolvimento das atividades da empresa tomadora do empréstimo, e sim camuflar a prática de negócio diverso, simulado por parte da instituição financeira. A ementa de seu voto bem resume o seu raciocínio jurídico:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUA COM NECESSIDADE DE INVESTIMENTO DA QUANTIA

ASSIM OBTIDA EM DEBÊNTURE DE SOCIEDADE COLIGADA AO BANCO SANTOS. ARTIGOS INDICADOS QUE NÃO POSSUEM CONTEÚDO NORMATIVO APTO A AFASTAR A TESE DO ACÓRDÃO ESTADUAL QUANTO A ILICITUDE DAS OPERAÇÕES DE RECIPROCIDADE. SÚMULA Nº 284 DO STF. SIMULAÇÃO. ART. 167 DO CC/2002. NEGÓCIO JURÍDICO NULO. A SIMULAÇÃO PODE SER ALEGADA POR UMA DAS PARTES CONTRA A OUTRA. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS A TERCEIROS DE BOA-FÉ. MASSA FALIDA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA TERCEIRA QUANTO AOS NEGÓCIOS CELEBRADOS PELA SOCIEDADE FALIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO NCPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NELA NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em omissão e falta de fundamentação no acórdão se o Tribunal estadual motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Os dispositivos legais que tratam da dação em pagamento (art. 356 do CC/2002), do efeito da transferência do empréstimo, com os riscos a partir de então assumidos pelo mutuário (art. 587 do CC/2002), da vinculação da garantia ao cumprimento da obrigação (art. 1.419 do CC/2002) e do direito de excussão (art. 1.422 do CC/2002), não possuem conteúdo normativo apto a alterar o acórdão estadual, que concluiu pela ilicitude das operações de reciprocidade entabuladas pela instituição financeira. Incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do STF.

3. O negócio jurídico simulado é nulo e consequentemente ineficaz (art. 167 do CC/2002).

4. Com o advento do CC/2002 ficou superada a regra que constava do art. 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza. O art. 167 do CC/2002 alçou a simulação como motivo de nulidade do negócio jurídico. *Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra* (Enunciado nº 294/CJF da IV Jornada de Direito Civil). Precedentes e Doutrina.

5. O Tribunal paulista, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o negócio jurídico entabulado pelas partes, consistente na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia obtida em debênture de sociedade coligada, não padecia de vício de consentimento (dolo). Os negócios assim realizados não pretenderam estimular em momento algum o desenvolvimento das atividades da empresa tomadora do empréstimo, e sim camuflar a prática de negócio diverso, simulado por parte da instituição financeira.

6. *A inoponibilidade das exceções pessoais também não se*

aplica a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, uma vez que ela apenas sucede essa última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada (REsp nº 1.501.640/SP, minha relatoria, Terceira Turma, julgado em 27/11/2018, REPDJe de 7/12/2018, DJe de 06/12/2018).

7. Em razão da aplicabilidade das regras do CPC/2015 e do não provimento do presente recurso, majoro os honorários fixados anteriormente, em 5% do valor atualizado da causa, limitados a 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do NCPC.

8. Recurso especial conhecido em parte e nela não provido.

O Ministro Villas Bôas Cueva apresentou voto-vista no sentido de que o art. 167, § 2º, do Código Civil ressalva os direitos de terceiros de boa-fé diante dos contraentes do negócio jurídico simulado, aí incluída a própria massa falida.

Aduziu que o posterior reconhecimento de simulação pode até retirar a validade e a eficácia do negócio jurídico em relação aos contraentes, contudo não atinge os terceiros de boa-fé. Votou Sua Excelência no sentido de que a massa, como ficção jurídica que congrega os interesses de todos os credores da falida, pode exigir o cumprimento de um direito que já existia, sendo admissível situá-la na posição de terceiro em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada. Sustenta que deixar de ressaltar os direitos dos credores da massa diante dos contraentes de negócio jurídico simulado significa prestigiar a má-fé daqueles que se utilizaram da própria torpeza para omitir o verdadeiro patrimônio da empresa falida, a ser arrecadado no processo falimentar. O seguinte trecho de seu voto bem demonstra seu entendimento jurídico:

Cumpre mais uma vez ressaltar que a massa falida age na defesa dos interesses gerais dos credores, que já preenchiam tal condição [de credor do falido] desde a realização do negócio jurídico simulado.

É certo que a prática levada a efeito pelo BANCO SANTOS, de condicionar a concessão de mútuos à realização de operações com debêntures e *export notes*, tinha o nítido intuito de esvaziar o seu patrimônio mediante transferência a outra instituição do mesmo grupo econômico, responsável pela emissão dos títulos.

Não se pode confundir, contudo, a atuação do falido, a quem se imputa a prática de atos eivados de má-fé, com a da massa falida, que, na condição de terceiro de boa-fé, deve ter os seus direitos ressaltados diante dos contraentes do negócio jurídico simulado.

A massa falida nem sequer existia ao tempo das operações bancárias simuladas, circunstância, a

propósito, que já levou este Colegiado a decidir, por maioria, é verdade, que a massa falida, inclusive para fins de contagem dos prazos prescricionais a ela aplicáveis, passa a existir como tal somente a partir da prolação da sentença de falência (REsp nº 1.897.367/SP, Rel. para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 2/3/2022).

E se simulação houve, também agiu a empresa executada eivada de má-fé, com o intuito de ludibriar terceiros, não sendo razoável acreditar que uma empresa do porte da recorrida – com capital subscrito e integralizado de R\$ 46.000.000,00 (quarenta e seis milhões de reais) em 2007, segundo consta da sentença de piso (e-STJ fl. 2.799) – tenha sido coagida ou vítima de uma manobra fraudulenta, senão que dela participou ou ao menos assumiu o risco do negócio realizado.

[...]

Conforme admitido pelo eminente Relator em seu voto, "(...) *ficou configurado **negócio triangular de alto risco, com a assunção deliberada de inexecução de obrigações recíprocas***" (grifou-se), não sendo relevante, para os fins aqui propostos, se houve ou não enriquecimento da empresa tomadora do empréstimo, mas, sim, que seu ato causou prejuízos aos demais credores da massa.

Assim, no momento em que concordou em contrair financiamentos em montante muito superior ao pretendido e destinar parcela expressiva desse numerário a outras empresas não financeiras do mesmo grupo econômico do Banco Santos, a recorrida assumiu o risco do negócio realizado, não podendo a reparação do seu erro ser a causa de prejuízos aos demais credores da massa falida.

A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto-vista, acompanhou a divergência, dando provimento ao recurso especial. O Ministro Marco Aurélio Bellizze acompanhou o voto do Relator para negar provimento ao recurso.

No caso em tela, vê-se que a demanda judicial envolve fraude perpetrada pelo BANCO SANTOS mediante operações de reciprocidade, que consistiam na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia obtida em sociedades coligadas suas, prática reiterada que sofreu intervenção do Banco Central.

Na hipótese em epígrafe, vê-se que o Tribunal na origem reconheceu a ilicitude das operações de reciprocidade entabuladas pela instituição financeira, e os dispositivos legais levantados como infringidos não conseguem ultrapassar o óbice inserto na Súmula n. 7/STJ. Tendo sido concluído, por fim, que ficou caracterizada fraude praticada com abuso de poder econômico. Verificar se o mútuo foi efetivamente entregue à parte recorrida ou se os recursos voltaram à própria instituição financeira por intermédio da empresa SANVEST exigiria, indubitavelmente, reexame do acervo fático-probatório.

Destaque-se que o CC/2002 prescreveu que a simulação, causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por quaisquer dos simuladores, podendo um alegar o vício contra o outro e, como regra de ordem pública, pode ser declarada de ofício pelo juiz.

Ante o exposto, acompanhando o voto do Relator, Ministro Moura Ribeiro, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2020/0231685-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.037.095 / SP

Números Origem: 01708982820098260100 091708982 1708982820098260100 20130000139841
20130000324428 201502837344 583002006162331 5830020091708982
58320061623319 91708982

PAUTA: 07/11/2023

JULGADO: 19/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADOS : PATRÍCIA RIOS SALLES DE OLIVEIRA - SP156383
PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRIDO : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
RECORRIDO : GIOVANO CONRADO FANTIN
ADVOGADO : ROGER SANTOS FERREIRA - PR029960

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Bancário

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. ROGER SANTOS FERREIRA, pela recorrida DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA e GIOVANO CONRADO FANTIN.

Preferência de julgamento pelo Dr. VINÍCIUS LAZZARESCHI ARANHA, pela reorrente MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após a renovação dos votos anteriormente proferidos e o voto de desempate do Sr. Ministro Humberto Martins, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrigli. Os Srs. Ministros Humberto Martins e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA